This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

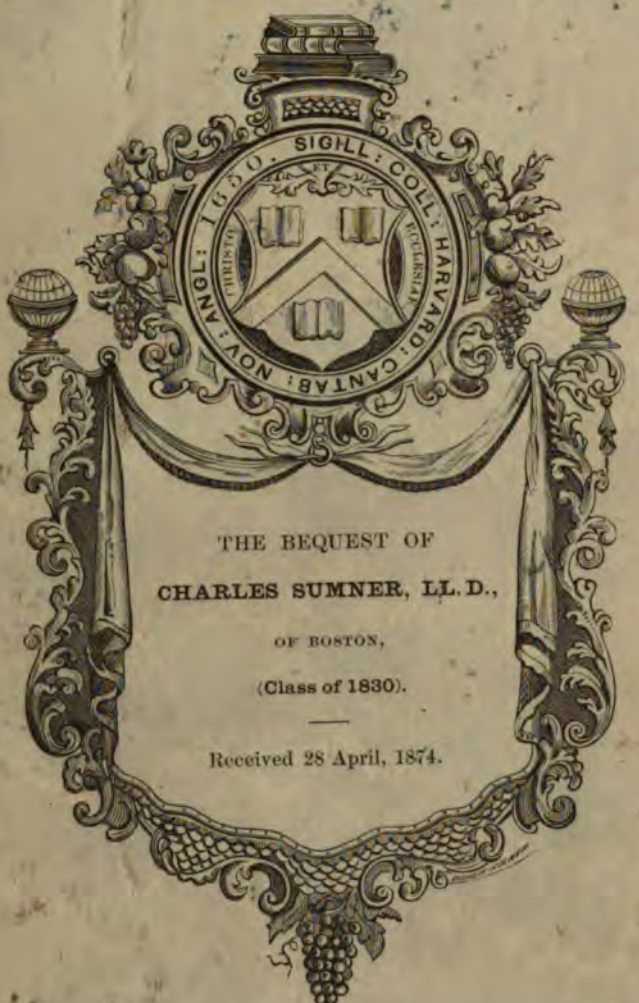
À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

79

Int 49.4

Bd. May, 1875.



THE BEQUEST OF

CHARLES SUMNER, LL.D.,

OF BOSTON,

(Class of 1830).

Received 28 April, 1874.

REVUE
DE DROIT INTERNATIONAL
ET DE
LÉGISLATION COMPARÉE.

III.

— Déposé conformément à la loi. —

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE,

PUBLIÉE PAR MM.

T.-M.-C. ASSER,
Avocat et Professeur de Droit à Amsterdam.

G. ROLIN-JAEQUEMYNS,
Avocat près la Cour d'Appel, à Gand, Rédacteur-en-chef et Directeur-gérant.

J. WESTLAKE,
Barrister-at-Law, Lincoln's Inn, à Londres,

AVEC LA COLLABORATION

DE PLUSIEURS JURISCONSULTES ET HOMMES D'ÉTAT.

Tome III. — 1871.

Londres,
WILLIAMS ET NORGATE.
La Haye,
PELINPANTE FRÈRES.
Berne,
LIBR. J. DALP. (K. SCHMID).

Bruxelles,
BRUYLANT CHRISTOPHE ET Cie.
Berlin,
PUTTKAMMER ET MÜHLBRECHT,
Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

Paris,
DURAND ET PEDONE-LAURIEL.
Turin,
LIBR. BOCCA FRÈRES.
New-York,
WESTERMANN ET Cie

GAND, IMPRIMERIE DE I.-S. VAN DOOSSELAERE.

~~VI 10761~~
Int 49.4

1874, April 28.
Bequest of
Hon. Chas. Sumner,
of Boston.
(H.U. 1830.)

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

I.

PROPOSITION D'UN CONGRÈS INTERNATIONAL, BASÉ SUR LE PRINCIPE DE FACTO,

PAR

J. LORIMER,

Professeur de droit international à l'Université d'Edimbourg.

Il est inévitable que le commencement et plus encore que la fin de toute grande guerre fasse surgir à nouveau le problème d'une organisation européenne ou cosmopolite. Bien que toujours présent aux esprits spéculatifs, c'est seulement dans de pareilles occasions que ce problème s'impose à l'attention des personnes engagées dans la pratique des affaires; c'est alors, ou jamais, que, grâce à une action commune des forces de l'esprit et de l'action, sa solution devient possible. C'est pour ce motif que j'ai jugé opportun et convenable à la position que j'occupe, d'indiquer les deux causes déterminantes qui me semblent avoir jusqu'ici déjoué tous les efforts faits pour réaliser un état de choses si évidemment essentiel au maintien de la paix et aux progrès de la civilisation.

La première de ces causes, c'est que, aussi bien dans leurs conceptions théoriques que dans leurs arrangements pratiques, les hommes se sont proposé une constitution finale de l'équilibre des puissances, et l'établissement de relations internationales permanentes. Or la finalité et la permanence ne sont pas du ressort des affaires humaines. Vouloir y

arriver par voie de législation positive, c'est se méprendre sur le rôle de celle-ci. Une pareille intervention dans le cours naturel des évènements, dans le flux et le reflux des destinées de l'humanité, n'aurait pu s'effectuer, dans la mesure où elle aspirait à arrêter les forts, que si les faibles avaient atteint un degré d'unanimité, dont la réalisation était déjà extrêmement improbable et dont la continuation était plus improbable encore. Nous savons, comme un fait certain, que l'histoire de deux siècles, pendant lesquels l'Europe moderne a cherché à s'organiser, ne présente aucun phénomène de ce genre, et notre plus extrême confiance dans l'équilibre des puissances va tout au plus jusqu'à nous en permettre la lointaine espérance. Mais supposons que, par l'effet d'un accord mutuel ou plutôt par l'action neutralisante d'efforts contraires, les divisions territoriales de 1648, de 1713 ou de 1815 se fussent maintenues jusqu'à nos jours, est-ce que leur maintien eût été juste? L'existence sociale, dont l'organisation politique à l'extérieur comme à l'intérieur de l'État doit tendre à devenir l'expression, est bien loin d'avoir atteint son dernier degré de développement dans aucune direction. Non-seulement le progrès au-dedans, mais même l'agrandissement au-dehors sont souvent le résultat de causes non-seulement à l'abri du blâme, mais même recommandables au plus haut degré. Prenons pour exemple la marche constante suivie dans les rapports entre États de même race. La communauté la plus progressive absorbe constamment la moins progressive, non par la force, mais par une conquête morale et intellectuelle. C'est ce que nous voyons dans l'action de l'Allemagne sur le Danemark, et même, si je ne me trompe, sur l'ensemble des pays scandinaves. Quelle que puisse être, pour le moment, la véritable ligne frontière entre les Danois et les Germains, que cette ligne ait ou n'ait pas été tracée avec justesse par le traité de Prague, — ce que je n'ai pas à examiner, — il n'y a pas, je pense, le moindre doute que cette ligne *de facto* ne soit en train de reculer graduellement vers le Nord, ou, en d'autres termes, qu'il ne s'opère une transformation volontaire de Danois en Allemands et non d'Allemands en Danois. La cause en est simplement dans la puissance supérieure d'attraction du corps le plus nombreux et le plus actif. Ce changement n'est pas de ceux qu'acccomplissent des États ou des Gouvernements, mais il est l'œuvre d'individus agissant dans l'exercice de leurs droits privés. Berlin et Vienne ouvrent à l'esprit d'entreprise des horizons plus séduisants que Copenhague et Stockholm : la littérature de l'Allemagne est cosmopolite, celle de la Scandinavie est locale. Les parents scandinaves ambitieux dirigent l'éducation de leurs fils, et les fils scandi-

dinaves ambitieux dirigent leur propre éducation, non vers une carrière scandinave, mais vers une carrière allemande. Nous n'avons pas besoin de citer des noms moins connus que ceux de Niebuhr et de Moltke pour nous rappeler avec quel succès ils le font.

Là même où une frontière ethnologique peut-être tracée d'une façon beaucoup plus rigoureuse qu'entre l'Allemagne du Nord et la Scandinavie, ou entre la France et la Savoie, il ne s'en suit aucunement qu'elle soit en fait aussi infranchissable et aussi immuable qu'il le faudrait pour justifier, en droit, son établissement définitif et permanent. Heureusement, il n'y a en Europe ni assez de différence ni assez d'antagonisme de races ou de religions, pour empêcher la formation des liens les plus étroits de personne et de famille, entre les habitants de pays voisins. A mesure qu'on approche des frontières, les mariages internationaux deviennent plus fréquents; le sang se mêle, la propriété se transmet par héritage et continue à être possédée des deux côtés de la frontière. De ces relations résultent naturellement des tutelles, des curatelles et d'autres arrangements de famille qui transportent l'influence de l'une race au delà des limites de l'autre, et auxquelles il faut ajouter les achats, les ventes et la participation aux entreprises commerciales. Le fils d'un Allemand est le neveu ou devient le gendre d'un Danois ou d'un Français, est reçu comme associé dans sa maison, lui prête de l'argent pour l'aider dans ses moments difficiles, garnit sa ferme ou améliore pour lui ses terres, et à la fin devient l'héritier de ses biens ou l'acquéreur de ses propriétés. Alors même que des deux côtés les transactions individuelles ont le caractère d'un pur échange de bons offices, il ne s'en suit aucunement que le compte entre les deux pays doive se balancer également. Le plus riche et le plus peuplé des deux, débordera sur le plus pauvre et le moins peuplé, lui apportant le secours de ses bras, de ses capitaux et de son énergie, mais prenant pied en même temps sur son territoire, et à la fin transformant le caractère et jusqu'au sang de ses habitants.

Or, il arrive que chaque cas pareil, en déplaçant en fait la frontière, la déplace aussi en droit, et que chaque traité par lequel un tel changement n'est pas reconnu, est un traité injuste ou doit le devenir. Si les premiers signataires continuent à le maintenir, c'est qu'ils combattent pour la lettre, et contre l'esprit de ses stipulations originaires. Ils cherchent à donner à une clause positive, qui a sa raison d'être dans des conditions locales et passagères, le caractère universel et immuable qui appartient seulement

aux règles de la nature. D'après ces considérations, il devient évident que, en faisant complètement abstraction de tous vices originaires dont les traités peuvent avoir été entachés, la permanence est un caractère auquel le bon sens nous ordonne de renoncer, et pour les frontières et pour les traités qui les fixent.

Aussi longtemps que des mesures ne seront pas prises pour le redressement pacifique de celles-là et la révision ou le rappel de ceux-ci, l'histoire de l'Europe continuera à être une histoire de fausses frontières rectifiées par la force, et une perpétuelle alternative de traités rompus.

Nous venons de trouver dans le principe d'opposition à des changements inévitables et à ce qui peut, à un degré quelconque, constituer un progrès de notre droit public, le premier des deux faux principes que j'ai signalés. A mon avis, la présence seule de cet élément d'erreur suffirait déjà pour expliquer deux siècles d'insuccès dans nos efforts d'organisation internationale. Avant de continuer à rechercher de quelle manière il serait possible de l'éliminer des plans futurs, occupons-nous du second des principes faux sur lesquels je désire appeler l'attention.

Ce second principe est celui de *l'égalité absolue de tous les États reconnus*. L'idée d'une égalité fictive entre différents États, quelque grande que puisse être leur inégalité de fait, est d'introduction un peu plus récente que la première idée indiquée plus haut. Elle était entièrement étrangère à l'organisation de l'Europe du moyen-âge, et ce ne fut point elle qui guida les graves négociateurs de Munster, dans la reconstruction de l'ancien Empire — de l'Empire Germanique, comme on en était venu à l'appeler. L'empire ou plutôt la confédération qu'ils constituèrent et qui, à ne consulter que le témoignage du temps, fut de beaucoup supérieure, sous tous les rapports, à la confédération que nous avons vu s'élever et périr de nos jours, reconnaissait, en droit comme en fait, l'importance relative des différents États qu'elle embrassait à l'aide d'un mécanisme compliqué, mais non par cela seul inefficace. Le bien comme le mal de la féodalité s'attachait encore à cette combinaison, de la même manière qu'à l'état de société auquel elle prétendait correspondre. Les premiers plans d'organisation générale de l'Europe furent calqués sur l'organisation de ce corps central et, en conséquence, le faux principe en question s'y manifeste d'une manière moins évidente que dans les plans plus récents. Mais l'égalité absolue fut l'erreur par laquelle la Révolution Américaine et surtout la Révolution Française vicièrent la doctrine des droits généraux des citoyens. Ce fut par elle que l'on chercha à remplacer ces barrières arbitraires et

inflexibles que la dégénérescence des distinctions sociales avait élevées de classe à classe, et qui n'étaient ni plus ni moins que le principe de finalité prenant cet aspect de castes, sous lequel son action a été si fatale en Orient. A mesure que la politique internationale subit l'influence de ces évènements historiques, ce faux principe porta l'anarchie au delà des limites des États individuellement considérés. Depuis le congrès de Vienne la tendance a été de n'apporter, à une prétendue reconnaissance de l'égalité des États, d'autre tempérament que l'exclusion, soit en limitant le droit de siéger dans le grand conseil européen à la « Pentarchie » des « cinq « grandes puissances, » dont l'égalité absolue n'était du moins pas ouvertement démentie par le fait, soit lorsque les puissances secondaires étaient admises, en les admettant, non sans doute en réalité, mais dans la forme, sur le même pied.

Mais est-ce que le principe d'égalité absolue de droits et d'obligations entre États d'importance inégale, est réellement faux en théorie et irréalisable ou déraisonnable en pratique? « Nous sommes prêts à nous joindre à vous, » nous dira-t-on, « pour stigmatiser l'absurdité qu'il y a à prétendre stéréotyper la carte de l'Europe. Le sort du traité de Vienne a suffisamment dévoilé la fausseté de cette illusion, et l'expérience menace de nous démontrer d'ici à peu de temps que même le traité de Paris n'est pas éternel. » Mais quand il s'agit de la possibilité ou de la convenance de reconnaître l'égalité politique absolue, soit dans l'État, soit hors de l'État, on rencontre beaucoup de diversité et d'inconstance d'opinions, même parmi ceux pour lesquels l'égalité sociale, le nivellement, le communisme et les théories du même genre n'offrent aucune espèce d'attrait. Or l'erreur dont cette diversité d'opinion est un signe, si grande qu'elle soit, si terribles qu'aient été et, je le crains, que puissent encore être ses effets, cette erreur, en tant qu'elle tient à l'intelligence et qu'elle est par conséquent honnête, provient visiblement d'une cause très simple, notamment d'un défaut de l'esprit populaire, qu'Aristote, avec sa perspicacité habituelle, a indiqué il y a plus de deux mille ans. « Le vulgaire, » dit-il, « ne distingue point, » et dans notre moderne Europe, il a perdu de vue depuis la révolution française, une distinction qu'Aristote lui a fait également la faveur de signaler, et que celui qui écrit ces lignes a plus d'une fois essayé de faire revivre. Il s'agit de la distinction entre l'égalité absolue et l'égalité qui est relative ou proportionnelle aux caractères *de fait* des sujets entre lesquels on la proclame. Les deux ne sont, en réalité, ni plus ni moins que des manifestations différentes du principe du juste. Elles ne

diffèrent pas en elles-mêmes, mais dans leur mode d'application et dans la matière à laquelle elles se rapportent. Les deux principes entrent en jeu dans chaque département de la jurisprudence et sont mis en œuvre dans la décision de chaque cas, depuis la plus insignifiante question de droit privé, jusqu'à la plus importante question de politique internationale. Et voici leur mode d'action. Le premier principe, celui de l'égalité absolue, gouverne la conduite du procès ou l'instruction, quel qu'en puisse être l'objet, et soit qu'il s'agisse d'arriver à des fins législatives ou judiciaires. Le second principe, celui de l'égalité relative, gouverne la décision de la cause, peu importe que cette décision soit judiciaire ou législative, ou qu'elle soit prononcée par un tribunal civil d'ordre inférieur, par un Parlement national ou par un Congrès de Nations.

Pour citer un exemple de l'action mutuelle de ces principes dans le droit privé, supposons le cas bien connu du partage de l'actif d'une faillite. Un des créanciers y est intéressé pour 5 liv. st. et l'autre pour 50. Comme demandeurs la loi les met sur un pied d'égalité absolue. Aucune préférence n'est accordée au Juif ni au Gentil, au noble ni au vilain, à la peau blanche ni à la peau noire. Mais à partir de là, le principe de l'égalité absolue cède le pas devant celui de l'égalité proportionnelle, et en supposant que le dividende soit d'un shilling par livre (5 p. °/₀), l'un des créanciers touchera cinq et l'autre cinquante. Dans ce cas, il est clair qu'une distribution faite sans égard aux droits proportionnels des demandeurs, serait une violation aussi flagrante de la justice, que le serait une instruction qui aurait égard à leurs personnes.

C'est absolument de la même manière que la présence des deux principes est requise dans la décision de questions d'une nature publique. L'action du principe relatif ou proportionnel est moins visible dans le droit public que dans le droit privé, parce que l'État ou la communauté des nations indépendantes paraît être la source des droits qu'elle reconnaît, et que sa fonction semble ainsi consister, non à reconnaître des droits existants, mais à distribuer des droits qui, en vertu de quelque principe supérieur, devraient exister. Mais cette manière d'interpréter sa fonction emporte évidemment la prétention de la part de l'État ou de la communauté d'États, non à faire reconnaître le gouvernement de Dieu sur l'Univers, mais à gouverner l'Univers à la place de Dieu, non à accepter les faits, mais à les créer. « Toutes les lois humaines, » comme M. Burke l'a fait remarquer il y a longtemps, et comme toute vraie science nous l'apprend, « sont purement déclaratoires. » L'État, tout comme le juge, opère la distribution, ou est

tenu de l'opérer d'accord avec des faits qu'il est de son devoir de vérifier, et cette distribution implique la revendication d'une égalité non absolue, mais proportionnelle. Supposons qu'une classe particulière d'individus réclame le droit de suffrage, ou qu'un État déterminé, dont le droit a jusqu'ici été ignoré ou dénié, prétende à être reconnu. Ce que l'on demande, ce n'est pas une création, mais une reconnaissance de droits. S'agit-il du suffrage, la thèse des réclamants consiste à soutenir que leurs titres s'appuient sur une « base, » comme ils l'appellent, déjà existante : — propriété, éducation, un foyer et une cheminée, ou la simple qualité d'homme. S'agit-il d'admission dans la famille des nations, — de ce que l'on désigne sous la dénomination technique et fort juste de « reconnais- « sance, » ce que l'on allègue, c'est l'existence des caractères constitutifs d'un État : — indépendance, pouvoir de *self-government*, capacité de remplir les engagements internationaux, *de facto*. Mais dans aucun des deux cas, le réclamant ne demande les facultés sur l'existence desquelles la réclamation se fonde. Les dernières limites auxquelles puissent être portées les doctrines de l'école positive de jurisprudence, sont la reconnaisance du droit aux conditions du *self-help*. La vie est un don de Dieu, la vie implique la liberté, et la liberté implique les conditions extérieures dont l'exercice de la liberté dépend. Je pense que nous pouvons aller jusque-là, même lorsque ces conditions dépendent de l'intervention active de nos semblables. Mais l'égalité n'est ni une conséquence de la vie, ni une condition de la liberté. Elle peut être, ou non, le résultat du libre exercice des facultés, et c'est là seulement où elle existe à l'état de fait qu'elle peut devenir la base d'un système de représentation nationale ou internationale. Un système de droit européen qui affirmerait l'égalité absolue de tous les États qu'il reconnaîtrait, ne serait pas une absurdité plus grande au point de vue des principes, et ne serait probablement pas plus impraticable que ne le sont ces systèmes de droit public national, qui ont proclamé l'égalité absolue de tous les citoyens de l'État; mais ce que nous pouvons dans tous les cas affirmer, sans crainte d'une contradiction raisonnable, c'est qu'un pareil système serait aussi injuste que la sentence d'un juge qui accorderait la même somme à deux parties, dont l'une aurait établi son droit à un dixième, et l'autre aux neuf dixièmes de l'objet en litige. Et cependant, tel est le système pour lequel les hommes n'ont cessé de lutter pendant la meilleure partie d'un siècle, le seul d'après lequel, aujourd'hui encore, on propose de régler les affaires internationales.

Tels étant donc les deux principes faux qui, depuis le traité de West-

phalie, la déclaration américaine d'indépendance, et plus décidément encore depuis la révolution française, ont vicié tous les plans d'organisation internationale, pouvons-nous nous en débarrasser pour l'avenir? Pouvons-nous tracer l'esquisse d'une Constitution européenne ou mieux encore cosmopolite, qui se défende et s'impose d'elle-même, qui, en tenant compte des différences de pouvoir existantes, fasse entrer dans ses prévisions un progrès légitime et un développement normal, d'un côté, et de l'autre le fait d'une décadence devant entrainer, comme conséquence nécessaire, une diminution d'importance relative.

Tout plan se rapprochant d'une Confédération, dans le sens étroit d'un seul État complexe, est, je pense, — alors même qn'une conception de ce genre serait admissible sur une aussi grande échelle, — sujet à l'objection qui atteint toutes les confédérations, et dont les conséquences se sont manifestées récemment d'une manière si formidable, d'abord en Amérique, ensuite en Allemagne. Il y a toujours, dans une Confédération, deux forces en œuvre : une force centrifuge et une force centripète. La première tend à rompre l'union, la seconde, à la centraliser jusqu'à en faire un état homogène. Un équilibre parfait et permanent entre ces deux forces me parait impossible en pratique et, pour ce motif, je considère toutes les Confédérations comme des formes transitoires de gouvernement. Lorsque, comme c'est ici le cas, l'union absolue ne doit pas être considérée comme le but final à atteindre, quelque forme modifiée de l'organisation fédérale sera naturellement inévitable. Mais plus le lien sera faible, moins il y aura, je pense, danger de rupture. C'est pourquoi je me range à la dernière opinion professée par Kant, dont le grand esprit était fort occupé de cet important objet, avant d'avoir subi l'éclipse qui obscurcit la fin de ses jours. Cette opinion, dans laquelle il fut en partie devancé par Grotius et vers laquelle la généralité des esprits semble disposé à se tourner aujourd'hui, est que c'est à la création, non d'une Confédération dans le sens que l'on s'est jusqu'à présent habitué à attacher à ce mot, mais d'un *Congrès permanent des nations* ou d'un *Parlement international* que doivent tendre nos efforts.

Un pareil congrès rémédierait, je pense, jusqu'à un certain point, aux erreurs que j'ai indiquées, et satisferait au grand desideratum d'un pouvoir international législatif et exécutif, revêtu d'une autorité qui lui serait propre, à condition d'être constitué à-peu-près sur les bases suivantes :

I. — Les réunions seraient annuelles et elles se tiendraient en automne, de manière à entraver aussi peu que possible les sessions des diverses législatures nationales ;

II. — Les lieux de réunion seraient la Belgique et la Suisse alternativement, ou un des cantons Suisses, par exemple Genève, lequel serait dénationalisé d'une manière permanente et isolé comme territoire européen neutre ;

III. — Chaque Etat reconnu serait représenté par deux députés qui, l'un et l'autre, assisteraient aux réunions du congrès, mais dont un seulement aurait qualité pour parler et voter. C'est là une proposition de Bentham, et je me fonde sur le principe des dons relatifs de Moïse et d'Aaron pour la considérer comme très sensée. Elle aurait de plus l'avantage de faciliter l'emploi de personnes d'un très haut rang.

IV. — Chaque Etat aurait un droit de vote proportionné à ce qui serait, dans le moment, pour autant que la chose serait susceptible d'être constatée, son réel degré de pouvoir et d'importance.

Je suis profondément et douloureusement sensible à la difficulté de mesurer les éléments moraux, qui entrent pour une part si grande même dans ce que M. Carlyle a nommé la « bataille virtuelle » (*the potential fight*) qui doit décider, suivant sa remarque fort juste, du poids d'une nation dans le monde. Cependant cette difficulté n'est autre que celle qui se présente lorsqu'il s'agit de constituer une législature nationale, et si, dans l'un des cas, nous laissons à ces influences morales le soin de se faire valoir par des moyens moraux, pourquoi ne ferions-nous pas de même dans l'autre? Dans la formation de notre propre législature, on ne tient aucun compte même des inégalités matérielles, lorsqu'il s'agit d'élire ou d'être élu, et si, dans la constitution d'une législature internationale, nous pouvons réaliser quelque progrès, si faible qu'il soit, sur un arrangement aussi illogique et aussi irrationnel, nous pouvons bien nous en contenter pour le moment. En tant qu'il ne s'agirait que de mesurer la puissance matérielle, nous pourrions, je pense, arriver à un classement provisoire et à titre d'essai, en adoptant la règle suivante :

V. — Pour établir la proportion entre les différents Etats, chaque réunion du Congrès aurait avant tout à s'assurer de leur importance relative sur la base :

a) de la population,

b) du revenu net, après déduction faite de l'intérêt de la dette nationale,

c) des exportations et des importations.

Si la proportion des habitants sachant lire et écrire pouvait être constatée, ce serait un grand pas vers une mesure de l'élément moral de la puissance. Si le rapport existant, à ce point de vue, entre la France et l'Allemagne,

avait été établi avant la guerre, peut-être les puissances neutres en auraient pu anticiper les conséquences. D'ailleurs un calcul de ce genre ne semble pas hors de la portée de la statistique perfectionnée, à laquelle l'établissement d'une Constitution comme celle que nous avons en vue donnerait promptement naissance.

VI. — Chaque État aurait droit de proposer et de faire mettre aux voix toute question de politique internationale à laquelle il serait intéressé.

VII. — Chaque État serait tenu de fournir un contingent d'hommes ou son équivalent en argent, proportionné au nombre de voix qui lui a été assigné, afin de mettre à exécution, au besoin *par les armes*, les décisions du Congrès.

VIII. — Les représentants de tout État qui ferait la guerre sans la sanction du Congrès, seraient exclus de sa réunion suivante, et la conduite de cet État serait jugée en l'absence de ses représentants, — mais seulement sur un mémoire écrit et après audition d'un conseil, — par le Congrès.

IX. — Toutes les questions purement nationales seraient exclues des délibérations du Congrès, mais celui-ci, en sa qualité de pouvoir suprême, déciderait lui-même si une question quelconque, portée devant lui, aurait, ou non, cette nature.

X. — Les guerres civiles, à la différence des rébellions, ressortiraient de la juridiction du Congrès, — le Congrès lui-même ayant qualité pour déterminer quelles commotions intérieures possèdent le caractère de guerres civiles.

XI. — Toutes questions portées devant le Congrès par l'un ou l'autre État lui seraient soumises d'abord par écrit, ensuite *viva voce*.

XII. — Il serait constitué une cour judiciaire, à la décision de laquelle le Congrès serait autorisé à renvoyer toute matière qui à ses yeux exigerait ou comporterait une décision judiciaire.

XIII. — Il pourrait être appelé en dernier ressort de ce tribunal devant le Congrès lui-même, d'une manière analogue à celle que l'on suit pour se pourvoir devant la Chambre des Lords contre les décisions de nos cours suprêmes.

XIV. — Les Juges de cette Cour seraient nommés par le Congrès, chaque État votant en proportion de son importance constatée comme il a été dit ci-dessus.

XV. — Les Présidents du Congrès et du tribunal judiciaire seraient élus ou réélus à chaque réunion du Congrès, les juges ordinaires du tribunal étant investis de leurs fonctions *ad vitam aut culpam*.

XVI. — Les Présidents et Juges, étant fonctionnaires du Congrès, seraient payés par lui, et leur rétribution serait suffisante pour assurer le concours des premières notabilités judiciaires du monde, mais les représentants ne recevraient aucune rétribution autre que celle qui pourrait leur être allouée par leurs États respectifs.

XVII. — Il serait pourvu aux dépenses du Congrès au moyen d'une taxe internationale que le Congrès fixerait. Cette taxe serait proportionnée au nombre des voix attribuées à chaque État durant l'année précédente, et serait levée par les différents États sur leurs propres habitants.

Bien des clauses d'une nature plus spéciale s'indiqueraient sans doute d'elles-mêmes, si l'idée était appelée à revêtir une forme pratique, mais ce qui précède suffira, je pense, pour indiquer de quelle manière j'en conçois les traits généraux.

Le soin que j'ai pris de pourvoir à l'exécution, par voie de contrainte, des arrêts du Congrès, montrera que je ne suis pas du nombre de ceux qui entretiennent une confiance bien grande, quant à la possibilité d'une abolition complète et définitive de la guerre. Quels que soient d'ailleurs les maux de la guerre, il ne faut jamais oublier qu'ils sont moindres que ceux de l'injustice. Il nous faut rechercher « d'*abord* la pureté d'intention, et *ensuite* la paix. » C'est seulement lorsque l'on aura trouvé ce qu'il faut pour remplacer efficacement la guerre, que l'on pourra raisonnablement et justement désirer l'abolition de celle-ci. Mais du moment où ce remplacement est possible, la guerre devient un crime énorme. Or, il est certain que les décisions d'un corps qui tiendrait compte, ne fût-ce qu'approximativement, de la puissance et de l'importance réelles de ses divers membres, auraient bien plus de chance d'être acceptées au lieu du verdict des batailles, que les décisions d'un corps dont les membres, malgré leur excessive inégalité, auraient des suffrages égaux. Dans ce cas, il y aurait toute chance que les États pris isolément n'auraient pas plus à gagner en combattant qu'en votant. Admettre que, dans de semblables circonstances, — connaissant pleinement les conséquences probables de la guerre, — ils préféreraient voter, ce n'est certes pas leur attribuer une dose invraisemblable, soit d'humanité, soit de prudence.

II.

NOUVELLES RECHERCHES SUR LES FORMES DE GOUVERNEMENT,

PAR

KATCHÉNOWSKY,

Professeur à l'Université de Kharkov.

—

HIPPOLYTE PASSY, *Des formes de gouvernement et des lois qui les régissent.* — Paris, 1870.

L'auteur de l'ouvrage dont nous venons de donner le titre, ancien ministre et membre de l'Institut, est un des hommes éminents de notre siècle. Ses vastes connaissances, ainsi que son expérience dans les affaires publiques, lui ont acquis depuis longtemps l'estime générale des savants et des hommes d'État européens. Et cependant l'activité littéraire de M. Hippolyte Passy n'a jamais été trop grande, surtout quand on la compare avec celle des publicistes plus populaires, dont les noms figurent sur les listes de la librairie française. A l'exception d'un traité peu connu sur l'aristocratie, publié dans sa jeunesse, et d'un ouvrage plus récent sur les systèmes de culture, ses autres publications consistent en discours et en rapports faits à l'Académie des sciences morales et politiques. Parmi ces rapports on trouve plusieurs notices ou revues critiques des livres nouveaux, qui traitent les différentes questions de législation, de finances et d'économie sociale. Cette dernière science, dont l'importance grandit tous les jours, semblait être devenue la science de prédilection de M. Passy, l'objet favori de ses études. Il était loin toutefois de partager toutes les illusions et les croyances que les écoles dominantes des économistes ont apportées dans leurs théories. En jugeant les travaux des autres avec une impartialité toujours bienveillante, il a toujours facilement aperçu la fausse direction de la pensée humaine dans ses efforts pour améliorer le sort des classes ouvrières, et pour augmenter les sources de la richesse nationale. Profondément versé dans l'histoire, son esprit est resté sobre, clair et libre de toutes les exagérations que n'ont pas su éviter les économistes ordinaires, dont les connaissances historiques sont pour la plupart assez superficielles.

Les hommes de la valeur de M. Hippolyte Passy, ne se tiennent pas longtemps à l'écart des questions générales de la science du gouvernement, mais finissent tôt ou tard par les embrasser. En effet, on se disait déjà depuis bien des années dans les cercles littéraires de Paris, qu'il s'occupait d'un traité plus vaste que ses travaux ordinaires. Il s'agissait précisément de l'ouvrage, dont nous voulons entretenir les lecteurs de cette Revue. L'auteur en a donné lui-même quelques extraits dans les Mémoires de l'Académie (1860). Maintenant, après dix ans de recherches, il le livre au public entièrement achevé. Plusieurs chapitres sont tout-à-fait nouveaux; les autres ont été refondus, développés, ou enrichis de notes. Ainsi cet ouvrage est le fruit mûr de longues et de profondes méditations. Il est vrai que les questions du jour ou de parti n'y entrent pas, mais ces questions que les contemporains prennent souvent pour les plus importantes de la science, ne le sont pas en réalité. M. Passy n'a pas voulu écrire un pamphlet ou une brochure politique de plus : il savait bien que le monde regorge de ces publications éphémères. Son ouvrage n'est pas du nombre de ceux qu'on lit aujourd'hui pour les oublier demain. Il est consacré aux plus hauts problèmes de la vie sociale, aux questions dont s'occupent tous les siècles et tous les peuples. On peut même dire que l'importance de ces problèmes pour l'humanité s'accroît avec la marche progressive de la civilisation.

En effet, de quoi parle l'histoire politique de tous les peuples? Quels tableaux nous offre-t-elle? Ses pages abondent en récits navrants de révolutions, de coups d'État et de guerres civiles. Le but principal que poursuivent les partis engagés dans ces conflits, est toujours le même : ils s'efforcent de saisir le pouvoir suprême pour dominer la société. L'établissement de l'ordre et de la liberté semble être la question de vie ou de mort pour chaque nation qui pense à son avenir, et qui veut améliorer ses destinées. Une fois cette question posée, on a recours à tous les moyens pacifiques ou violents, propres à la résoudre. Il va sans dire que les premiers sont plus dignes de l'homme, mais dans la pratique on emploie souvent les seconds, quoique l'expérience ait plus d'une fois montré leur impuissance. En effet, les formes de gouvernement introduites par les despotes et les conquérants ne sont pas les plus stables dans le monde; car le consentement formel ou tacite des peuples leur manque. Tôt ou tard elles provoquent la résistance de la société et succombent ou se modifient devant la volonté unanime des peuples, quand ils se déclarent en faveur des institutions historiques et populaires. De l'autre côté, les révolutions, quoique dirigées contre les abus évidents et insupportables du pouvoir, produisent,

même après leur succès complet ou partiel, une certaine réaction dans les esprits, ainsi que dans les affaires, réaction qui profite à l'ancien ordre de choses et quelquefois le rétablit pour un moment. Il faut reconnaître aussi que les conventions volontaires des peuples avec leurs rois, et les chartes qui en résultent, ne réussissent que pour un temps assez court, et deviennent lettres-mortes, dès qu'elles ne correspondent plus aux besoins de l'époque, ou qu'elles trouvent la société apathique et incapable de résister aux usurpations nouvelles. En considérant ces faits, on se demande quel est donc le résultat final des efforts que les hommes et les sociétés ont faits jusqu'à nos jours, pour établir ou pour renverser les différentes formes de gouvernement? Les opinions des écrivains politiques sont très discordantes sur ce point. L'école fataliste, qui avait autrefois le caractère théologique, et qui compte maintenant beaucoup d'adeptes parmi les historiens et les naturalistes, a toujours cru que les institutions d'un peuple sont les produits organiques de sa vie, qu'elles se fondent et se développent sous la pression de ses habitudes, de ses instincts, de ses besoins, etc., et qu'elles ne peuvent être inventées ou détruites, remplacées ou transplantées par le seul effort de la raison et de la volonté humaines. On voit que, dans l'opinion de cette école, c'est la nature elle-même qui crée et perfectionne toutes les formes de gouvernement possibles. Quant aux innovations projetées par les philosophes ou par les réformateurs, et acceptées par le pouvoir, elles doivent être considérées comme des attentats à l'ordre des choses, qui obéit à l'influence spontanée des forces invisibles, et dont l'homme est impuissant à arrêter ou à changer le cours.

Loin de partager ces opinions, l'école libérale les a combattues de toutes ses forces et souvent avec succès. Les vues professées par ses meilleurs représentants au sujet des formes de gouvernement, peuvent se résumer comme suit : Les institutions politiques sont le fruit des idées qui circulent dans la société concernant la mission de l'Etat et la nature du pouvoir suprême. Ces idées, vagues et obscures à l'époque de l'ignorance, deviennent plus claires et plus exactes avec la marche graduelle de la civilisation. Elles ne peuvent donc être confondues avec les sentiments, les habitudes et les instincts d'un peuple qu'au moment de leur apparition. Nous voyons à l'origine même de plusieurs Etats, les grands législateurs créer l'ordre social et le gouvernement, en suivant plutôt l'inspiration de leur propre génie, que les préjugés de la foule obéissante et asservie. De notre temps, la puissance de l'esprit humain sur les formes de gouvernement s'est considérablement agrandie. Il peut les plier ou les modifier à son gré,

à la seule condition d'agir en accord avec les intérêts et les besoins pressants de la société. Il est vrai que l'égoïsme et l'indifférence des hommes arrêtent souvent sa marche et paralysent son activité, mais cela ne doit pas l'empêcher de persévérer dans ses luttes pour la justice et pour la liberté. Les recherches de la meilleure forme de gouvernement ne sont nullement stériles. Les nations civilisées adoptent, peu à peu, les mêmes institutions, et le temps n'est pas loin où la ressemblance des lois, dans les différents pays, sera encore plus grande.

Nous n'entrerons pas dans l'exposition plus détaillée des doctrines ou des théories professées par ces deux écoles. Il suffit d'observer que la même divergence de vues qui les a partagées en deux camps opposés, a encore éclaté de manière à introduire la division dans leur propre sein. Malheureusement, ni l'une ni l'autre de ces écoles n'ont réussi à bien définir ce que c'est que la forme de gouvernement. M. Passy donne sur ce point une définition plus exacte. D'après lui, « la forme de gouvernement résulte de la mesure d'indépendance assurée à son existence et à ses actes. Il est évident que de cette mesure dépend celle de la souveraineté effective, dont les sociétés conservent l'usage, et qu'il est tout aussi vrai de dire que la forme de gouvernement résulte de la mesure selon laquelle la société, qu'il régit, participe à sa composition et à l'exercice des pouvoirs dont il est investi, ou, si l'on veut, de la mesure de liberté et d'action politique, dont la société qu'il régit se trouve en possession. »

M. Passy ne désigne dans sa classification que deux formes distinctes de gouvernement : la monarchie et la république. Ce qui caractérise la forme monarchique, c'est qu'elle ne laisse point, ou ne laisse qu'en partie aux sociétés l'exercice de la souveraineté constituante. Le pouvoir suprême, dans les Etats de cette catégorie, s'établit et fonctionne à titre purement héréditaire. C'est la naissance qui le confère; les transmissions s'opèrent dans un ordre réglé par la loi; il ne reste aux gouvernés qu'à accepter le chef que cet ordre leur donne. Au contraire, les gouvernements de forme républicaine émanent tout entiers de l'élection, sont désignés et nommés par tout ou partie du corps social. Sous cette forme, les sociétés exercent la souveraineté constituante dans sa plénitude.

Telle est la distinction fondamentale entre les monarchies et les républiques. M. Passy n'ignore pas du reste, que les unes comme les autres subissent maintes modifications ou déviations de leurs principes. Mais il trouve que les anomalies qui en résultent n'effacent point cette distinction et tendent même à disparaître, tandis que les traits caractéristiques

de chaque forme de gouvernement se prononcent, dans le cours de l'histoire, avec plus de netteté. En effet, les monarchies électives et les principautés, où le souverain régnant désignait lui-même son successeur, ont cessé d'exister en Europe : on n'y admet plus ces combinaisons vicieuses de l'hérédité et du libre choix. Même les pays, où elles avaient lieu, ont fini par adopter l'un ou l'autre principe de transmission du pouvoir dans toute son intégrité. Ainsi les monarchies de notre temps sont devenues plus stables et plus régulières; elles ne se rapprochent de la forme républicaine qu'à l'époque où leurs dynasties s'éteignent : alors la souveraineté élective revient nécessairement au peuple et s'exerce par la nomination d'un nouveau roi à la couronne vacante.

Les écrivains politiques trouvent encore un autre point de différence entre les lois fondamentales de plusieurs Etats, dans l'inégalité de la participation des gouvernés aux affaires politiques du pays. En effet, on voit des sociétés où le peuple est dominé par les hautes classes, au nom des droits de naissance ou des priviléges de richesse reconnus par la constitution. Même les sociétés qu'on appelle démocratiques par excellence, ne confèrent pas nécessairement le pouvoir souverain à tous leurs membres, sans exception. On a donc raison de demander, si cette inégalité exerce une influence décisive sur les formes de gouvernement? M. Passy, tout en reconnaissant la valeur des droits politiques et l'importance de leur répartition équitable, donne une réponse négative à cette question. Les raisons, sur lesquelles il appuie son jugement, semblent être assez fortes pour le faire accepter. « Cette répartition, nous dit-il, opère sans doute sur la direction des affaires et quelquefois donne, à des intérêts de classe, une prépondérance excessive, mais elle n'indique nullement ce qui, avant tout, caractérise et distingue les gouvernements, c'est-à-dire le degré d'indépendance et de puissance souveraine qui leur appartient en propre. » Il est parfaitement vrai que l'aristocratie peut exister dans des monarchies comme dans des républiques; que les unes et les autres passent de la condition aristocratique à la condition démocratique, sans que ce changement affecte en rien les prérogatives du pouvoir suprême. Par conséquent, la triple classification des formes de gouvernement en monarchies, aristocraties et démocraties, établie par les anciens et adoptée par plusieurs écrivains modernes, doit être abandonnée comme défectueuse. M. Passy la réfute, parce qu'elle part uniquement du nombre des hommes en possession des droits politiques, sans s'occuper ni de l'importance de ces droits, ni de la mesure d'action libre et souveraine laissée aux gouverne-

ments. Pour bien déterminer si un tel Etat est monarchique ou républicain, il suffit de considérer où réside le pouvoir constituant, qui est la vraie source de la souveraineté. Quant à son exercice, il se prête à des combinaisons d'une variété infinie, qui échappent à toute classification. Ainsi l'on trouve des monarchies qui, en apparence, ressemblent aux républiques, tant le pouvoir royal y est limité. Mais elles n'en restent pas moins monarchies, et, si on étudie de plus près leur constitution, on découvre dans sa profondeur, que l'unité nationale de ces États se concentre et réside, en dernier ressort, dans la personne et l'autorité de leurs rois. M. Passy fait très justement observer qu'une nation peut adopter l'hérédité royale, et demeurer maitresse de ses destinées. C'est le cas de l'Angleterre, de la Belgique et de la plupart des monarchies constitutionnelles. De même on voit des républiques, qui, étant souveraines le jour où elles composent leur gouvernement, se retrouvent le lendemain en tutelle, en se soumettant à une dictature temporaire, sans abdiquer la forme républicaine. Sparte avec ses éphores, Venise avec son Conseil des Dix, peuvent être citées comme exemples d'une telle sujétion complète aux pouvoirs, constitués d'après la loi fondamentale.

Passons maintenant aux causes de la diversité des formes de gouvernement. Pourquoi les sociétés humaines se constituent-elles en monarchies ou en républiques? Jusqu'à quel degré sont-elles libres de choisir l'une ou l'autre de ces formes ? Telles sont les questions principales que M. Passy examine dans le second, le troisième et le quatrième chapitre de son livre. C'est ici qu'on peut apprécier toute la valeur de ses recherches et la profonde justesse de ses conclusions. On se figure difficilement, bien que cela soit trop vrai, que des questions aussi importantes de la science sociale aient occupé à peine l'attention des écrivains politiques. Jusqu'à nos jours, Aristote demeure le seul guide dans cette région obscure. Ayant compris le premier, que la diversité des formes de gouvernement n'est généralement pas un fait accidentel, il a cherché les causes de cette diversité dans la composition même des États, et principalement dans la différence de leur étendue. La méthode d'observation qu'il suivait, lui a facilement fait comprendre que tous les petits États se constituent en républiques, et que cette forme de gouvernement est particulièrement propre aux sociétés formées d'éléments simples et homogènes. Tel était en effet le sort de la plupart des villes grecques, avec leur population peu nombreuse et unie par une communauté d'origine, de développement et de traditions. A côté de ces républiques existaient au temps d'Aristote de grands Etats, fondés par la

conquête et par l'agglomération de plusieurs peuples, qui jouissaient autrefois de l'indépendance. En les voyant constitués en monarchies ou gouvernés par des despotes, le grand philosophe a expliqué ce fait par des raisons aussi claires que naturelles. De tels États, nous dit-il, exigent, pour maintenir leur intégrité, un pouvoir fort, concentré et souvent violent, car ils sont composés d'éléments hétérogènes et prêts à se dissoudre à chaque moment. Il est à regretter que les pensées d'Aristote sur ce vaste sujet soient exprimées en termes assez généraux, et qu'il ne soit pas entré lui-même dans leur développement. Quant à ses commentateurs du moyen-âge, ils étaient peu capables de les bien comprendre. On pouvait espérer davantage de la philosophie moderne. Malheureusement ses principaux représentants, au lieu de rechercher et d'étudier les causes de la diversité des constitutions, établies dans les différents pays, se mirent à discuter quelle est la meilleure forme de gouvernement pour tous les peuples de la terre. Cette discussion, commencée au milieu des troubles civils et religieux du XVIe et du XVIIe siècle, continua pendant la révolution française et entraîna presque tous les écrivains politiques de cette dernière époque. Bodin et Montesquieu sont les seuls qui s'occupent des grands problèmes posés par Aristote, et qui suivent sa méthode, sans savoir, peut-être, en retirer tous les fruits pour la science sociale. M. Passy appartient à la même école et, après avoir adopté les idées du philosophe grec sur la diversité des formes de gouvernement, il en développe toutes les conséquences et arrive à des résultats beaucoup plus exacts que ceux qui avaient été obtenus par ses devanciers. Nos lecteurs pourront en juger par l'analyse suivante. Il va sans dire qu'ils ne trouveront ici que le résumé du livre de M. Passy. Quant aux questions particulières dont abonde cet ouvrage, il faut les étudier dans le texte, et dans les notes qui l'accompagnent. Profondément versé dans l'histoire, l'auteur appelle à son aide de vastes observations, et jette de nouvelles lumières sur plusieurs faits inconnus ou mal compris par les publicistes des différentes écoles.

Partout, dit M. Passy, la tâche des gouvernements est la même, mais elle n'est pas dans tous les États également simple et facile. Les sociétés politiques sont loin de se ressembler, soit par l'étendue et la configuration de leur territoire, soit par le chiffre, l'origine, l'esprit et les tendances de leur population. C'est précisément dans ces différences qu'il faut chercher les conditions et les formes, sous lesquelles les gouvernements fonctionnent. Plus ils trouvent d'éléments de désordre et de haine dans le pays, plus ils doivent veiller à la conservation de la société. Ainsi, par la force

même des choses, cette part de la souveraineté effective que les populations divisées ou ennemies ne sauraient garder sans compromettre la paix publique, revient nécessairement au pouvoir suprême. Toutes les fois que cette nécessité politique est méconnue par un État, sa dissolution commence, et le danger de la guerre civile est imminent. L'histoire des républiques anciennes et modernes abonde en exemples, qui confirment la vérité de cette observation faite par M. Passy. En effet, la forme républicaine avec son système électif est accompagnée de l'exercice continuel de la souveraineté constituante, et ne peut par conséquent exister que là où les habitants sont capables d'un accord complet dans leurs fonctions collectives. Ainsi chaque acquisition territoriale agit, sur les sociétés républicaines, avec plus d'intensité et de force que sur les monarchies, parce qu'elle augmente les causes de division déjà existantes dans leur sein, accroît l'importance des hautes magistratures électives et envenime les rivalités des partis politiques. Les monarchies elles-mêmes deviennent despotiques, principalement par suite d'agrandissement et de conquêtes. En général les nations envahissantes et oppressives ne jouissent pas longtemps de la liberté politique. L'ambition qui les pousse à étendre leurs frontières, les conduit, conjointement avec les peuples vaincus, sous le joug inexorable d'un maître. Tel fut le sort de Rome et de tous les États qui avaient aspiré à la domination universelle.

En analysant de plus près les circonstances dont dépendent l'exercice et la mesure de la souveraineté constituante, M. Passy ramène les causes qui tendent et concourent à diversifier les formes de gouvernement aux catégories suivantes : 1) composition des Etats; 2) hostilités des exigences religieuses; 3) dissentiments entre les classes ou fractions du corps social; 4) divergences ou rivalités des intérêts locaux; 5) nécessités de défense nationale et 6) étendue territoriale. On voit que cette classification embrasse toutes les forces dissolvantes, dont les sociétés souffrent plus ou moins. La résistance à ces forces est considérée à juste titre comme le plus grand problème de la politique. Plusieurs gouvernements ont réussi à le résoudre; les autres ont subi des échecs dans la lutte inégale contre les éléments plus puissants de leur ruine. On se demande quelle est l'action individuelle et collective de ces forces? Quels moyens sont les plus propres et les plus sûrs pour les vaincre? L'esprit humain a-t-il assez de ressources pour les neutraliser? M. Passy répond à toutes ces questions, que les autres publicistes du siècle laissent de côté, ou qu'ils regardent comme trop difficiles et même insolubles. S'appuyant d'une main ferme sur l'histoire, il commence par considérer l'essence et l'action séparée de chaque force

dissolvante, et démontre par de nombreux exemples les obstacles qu'elle met à la tâche politique des gouvernants, ainsi que les sacrifices qu'elle impose aux gouvernés, s'ils veulent conserver leur unité nationale. Ayant mesuré avec soin ces forces, l'une après l'autre, M. Passy les reprend ensemble et, malgré les difficultés d'observation qui l'entourent, poursuit l'examen de leur influence combinée dans les destinées des États et des constitutions. Sa conclusion générale tend à prouver que les forces dissolvantes qui agissent avec le plus de constance et d'énergie, sont précisément celles qui proviennent de la violence ou de la rapacité des peuples dans leurs rapports mutuels. Quant aux moyens propres à les combattre, M. Passy n'en trouve pas de plus sûrs et de plus puissants que ceux qui sont fondés sur la justice et sur la liberté. La prudence elle-même prescrit aux gouvernements d'employer avant tout, dans les cas de dissensions entre leurs sujets, les remèdes pacifiques, plutôt que de procéder immédiatement par des exécutions. Malheureusement cette politique de modération a rarement été observée dans les grands États, fondés par la conquête et composés d'éléments hétérogènes. Au lieu de consulter le peuple et de lui faire exprimer librement ses griefs et ses besoins légitimes, le pouvoir y regardait la moindre plainte locale comme une rébellion et envoyait ses armées pour l'étouffer. Aussi est-il souvent arrivé que le gouvernement lui-même ignorait la vraie source et l'origine des maux qui menaçaient son existence, croyant avoir affaire à des conspirations, là où se rencontraient des difficultés physiques ou géographiques, qu'il aurait fallu bien étudier avant de les combattre. Au contraire les gouvernements qui, en cherchant la justice, profitaient de toutes les ressources de la publicité pour découvrir les causes du mécontentement et de la division entre leurs sujets, ont souvent triomphé des obstacles que les fondateurs des États avaient crus insurmontables. La civilisation moderne a offert à ces gouvernements son secours puissant dans cette lutte difficile et prolongée. Sous l'influence de ses lumières, l'intolérance religieuse a peu à peu disparu devant la liberté de conscience, et la haine des classes devant l'égalité civile. Il ne faut donc pas attribuer aux forces dissolvantes, dont il s'agit, un caractère irrésistible et une durée éternelle comme aux lois de la nature. Il est seulement vrai qu'elles mènent à la ruine les États où le gouvervement les combat par des moyens violents, et où la nation ou la classe dominante ne pense pas à réparer les injustices de ses ancêtres, par des concessions à tous les intérêts légitimes.

En considérant les raisons qui décident les sociétés à se ranger sous telle ou telle forme de gouvernement, M. Passy développe avec plus de netteté

et de précision les vues qu'il a énoncées dans les chapitres précédents. Il fait très justement remarquer que le premier besoin que l'homme cherche à satisfaire dans la vie sociale, est celui de la liberté civile et domestique. Mais la liberté a ses conditions d'existence. Ce qui la crée et la constitue, c'est la sécurité ou la certitude, pour les personnes, qu'elles ne seront ni troublées ni gênées dans l'usage de leurs facultés et de leurs biens. Ainsi la sécurité et la liberté sont unies par des liens indissolubles, et l'une dépend de l'autre. Non-seulement la première enfante la seconde, mais elle en détermine la vraie mesure. Au contraire, le défaut de sécurité conduit à des maux d'autant plus insupportables qu'ils sont toujours accompagnés du manque de liberté. Le plus souvent c'est au prix de cruelles souffrances et après de longs efforts, que les sociétés humaines apprennent quelle est la forme du gouvernement qui leur convient. Les constitutions fondées sur des théories du bien public ou sur la raison pure, ne répondent que très rarement aux besoins réels de l'époque et aux exigences des affaires. Ordinairement, l'excès ou l'insuffisance des pouvoirs constitués pousse les peuples à combattre tour à tour, suivant les circonstances, pour la liberté ou pour la sécurité. Telle est l'origine ou la cause principale de toutes les révolutions politiques. Malheureusement la violence de celles-ci dépasse souvent les bornes dans lesquelles elles devraient se renfermer, et les fait tourner au détriment de la société. L'orgueil et la cupidité des gouvernants, l'irritation des gouvernés, en prolongeant ces luttes jusqu'à l'épuisement des deux partis, finissent par enlever à l'État les moyens nécessaires pour se défendre contre ses ennemis extérieurs. Ainsi l'humanité chemine entre deux écueils, également dangereux : la servitude et l'anarchie.

L'expérience donne à tous les peuples des leçons salutaires dans l'art de se gouverner, mais le nombre de ceux qui savent en profiter et se constituent d'une manière solide, n'est pas grand. Sans parler des autres parties du globe, en Europe même on voit des pays qui ne possèdent pas encore toute la sécurité et la liberté désirables. Les plus nombreux obstacles à l'ordre durable se rencontrent dans les États fondés par la conquête. Les éléments discordants, entrés dans leur composition, les poussent naturellement vers l'anarchie, et ne leur laissent d'autre moyen de l'éviter que la servitude politique. C'est donc par la force des choses que le gouvernement dans ces États devient despotique. Les populations conquises n'y sont pas les seules chez lesquelles la dignité humaine souffre des excès du pouvoir arbitraire; la nation dominatrice perd aussi sa liberté, et subit nécessairement le joug qu'elle a voulu imposer aux vaincus. De cette manière s'accomplit l'expia-

tion des injustices internationales, et les peuples conquérants reçoivent un châtiment mérité pour leurs attentats à l'indépendance des nations conquises. Plus ils ont méconnu les prescriptions du droit et de l'humanité, plus se réduit la somme de la liberté politique dont ils jouissaient autrefois, avant leurs conquêtes. Telle est la loi sévère qui a opéré à tous les âges, et que M. Passy a raison de trouver juste et tutélaire.

Les lecteurs de cette Revue peuvent apprécier maintenant l'influence des forces perturbatrices et dissolvantes sur les sociétés humaines. Après ces considérations générales, M. Passy entre dans les développements historiques de son sujet, et commence par la description des constitutions primitives (chap. V). Ces constitutions se conservent encore chez les tribus sauvages, et ont été étudiées de près par des missionnaires et des voyageurs. Il est remarquable que les peuplades qui vivent principalement de chasse ou de pêche n'éprouvent pas le besoin des pouvoirs stables, mais soumettent volontairement leurs différends intérieurs au jugement des hommes, réputés les plus sages dans la tribu. C'est la forme républicaine dans toute sa plénitude, et à son plus haut degré de simplicité. Elle est plus ancienne que la monarchie, qui n'apparaît qu'à l'époque héroïque ou patriarcale, sous l'influence de la vie pastorale ou agricole, quand les tribus autrefois sauvages se transforment en clans et se rangent sous un chef, investi de l'autorité judiciaire et du commandement militaire. Chez les peuples primitifs, ce sont ordinairement les familles descendues des héros qui jouissent, de la plus haute estime. Souvent elles sont considérées comme étant d'origine divine. C'est dans leur sein que sont choisis les rois. Quant à l'ordre de succession héréditaire, il ne s'établit que très lentement. Les assemblées nationales, dont l'importance est très grande à cette époque, préfèrent se donner pour chef un guerrier éprouvé, et s'attribuent le droit de déposer un roi incapable. En général, le régime héroïque et patriarcal offre un mélange confus de règles et de formes monarchiques et républicaines. Voilà pourquoi ce régime se prête facilement à toutes les modifications ultérieures, sans perdre son caractère originaire. Les fondements historiques, ainsi que les vraies limites du pouvoir royal se retrouvent encore dans les monarchies représentatives de notre temps, et ne sont complètement effacés que dans les despoties asiatiques. Par contre l'existence des républiques est plus précaire et moins durable que celles des monarchies héroïques. Une fois effacée de la mémoire des peuples, cette forme primitive de gouvernement semble disparaître partout où, par des guerres et des conquêtes, se fondent les grands Etats. Le seul abri qui lui reste dans l'ancien

monde sont les villes murées, ou bien défendues par leur position géographique. C'est là que la forme républicaine se rétablit et se perfectionne, sous l'influence de l'esprit municipal et de ses luttes. La Phénicie et la Grèce, ainsi que leurs colonies, réussissent à se constituer en républiques et à conserver leur indépendance, au milieu des monarchies et des despoties qui les entourent et les menacent. M. Passy apprécie justement les services que ces petits États ont rendu à la civilisation, et explique très-bien les causes de leur décadence (pp. 120-171). Les constitutions d'Athènes et de Rome font l'objet principal de ses recherches et de sa critique. Il consacre aussi un chapitre important (XII) aux républiques modernes, unitaires et fédératives.

Les limites de cet article ne nous parmettent pas de suivre l'auteur dans les détails de son exposition, non plus que de parcourir avec lui le développement successif de la monarchie en Europe. Nous nous bornerons à remarquer que tous les chapitres historiques, qui forment la plus grande partie de son livre, sont remplies d'observations impartiales et profondes. Ayant passé en revue l'époque féodale et l'absolutisme, il arrive aux temps modernes et montre, avec une lucidité qui ne laisse rien à désirer, les succès et les revers de la liberté politique en France et en Angleterre,. Nous regrettons qu'il s'occupe moins de l'histoire constitutionnelle des autres puissances, telles que la Prusse, l'Autriche et la Russie. Il est vrai que, dans ces pays, les institutions représentatives (générales ou locales) ne datent que d'hier, mais nous ne voulons pas désespérer qu'elles n'y portent des fruits dans l'avenir. M. Passy s'arrête plus longtemps aux sociétés américaines (chap. XIII), probablement à cause de l'intérêt qu'elles offrent au monde, comme terres promises de l'émigration européenne et comme grands foyers d'institutions républicaines. Il n'envisage pas cependant les États-Unis comme un paradis, où la liberté ne rencontre pas les écueils et les obstacles qui la menacent ailleurs. En signalant la corruption des mœurs commerciales et la médiocrité des hommes d'Etat, comme les symptômes d'une maladie sociale dont ce pays est affligé, il pense que la grande confédération porte encore dans son sein un autre germe de ruine. La divergence des intérêts locaux, qui avait plusieurs fois éclaté aux Etats-Unis, persiste malgré l'abolition de l'esclavage. Pour pacifier complètement le Sud, il reste beaucoup à faire. Malheureusement les Américains ne cessent pas de désirer l'extension de leur territoire, pour avoir tout le continent du Nord. Le dernier message du président Grant au Congrès lui propose même l'incorporation de la république de Saint-Domingue. Ces vues ambitieuses préparent de nouvelles difficultés au gouvernement fédé-

ral, et menacent de l'affaiblir ou de le transformer. Les républiques déjà trop nombreuses, qui le reconnaissent maintenant, sont retenues dans leur obéissance par la nationalité anglaise qui les domine. Les populations étrangères n'auront pas sans doute le même esprit d'union.

Dans un chapitre à part (pp. 377-388), M. Passy donne à son aperçu historique, les conclusions suivantes : La diversité des formes de gouvernement résulte de la dissemblance entre les États eux-mêmes et, par conséquent, doit être considérée comme une loi qui régit la vie politique des sociétés humaines. Les monarchies et les républiques ne sont donc pas créées dans le monde par un pur accident, mais se fondent, durent et périssent sous l'influence de formes sociales qui leur servent d'appui, ou les poussent à la dissolution. Les changements et les modifications successives des lois constitutionnelles, dépendent principalement du degré d'accord entre les membres d'un Etat. En élargissant ses frontières, il met en danger les droits et les libertés originaires de ses sujets. La souveraineté constituante ne peut être exercée par des peuples hostiles ou étrangers l'un à l'autre, sans de grands dangers pour la société et, nécessairement, c'est au pouvoir que profite cet état de choses, car chaque question politique qu'on voudrait, en pareil cas, soumettre à la décision des habitants, amènerait des troubles et même la guerre civile. Il ne reste au gouvernement, dans de telles circonstances, qu'à s'approprier, peu à peu, toutes les fonctions souveraines et à mettre sa volonté au dessus des assemblées nationales. C'est ainsi que les républiques se transforment en monarchies, et que les monarchies deviennent despotiques. Les dissensions entre les classes, les querelles des partis, mais surtout les annexions et les luttes des races, sont fatales à l'existence des sociétés libres ou autonomes. Cette loi opère de nos jours avec une dureté aussi inexorable que dans le monde ancien. Cependant M. Passy n'ignore pas que les formes de gouvernement, en restant inaltérables dans leurs principes fondamentaux, se sont améliorées pendant de longs siècles de civilisation, et ont atteint une certaine perfection parmi les peuples européens. En effet, les monarchies d'aujourd'hui sont supérieures aux monarchies anciennes, tant par la stabilité de leurs lois concernant la succession au trône, que par l'excellence de leurs institutions représentatives. En ce qui regarde les républiques, le principe fédéral, peu pratiqué dans l'antiquité, a aussi élargi leurs dimensions, autrefois fort étroites, et les a unies par les liens de la défense commune. Ensuite il ne faut pas oublier que les chemins de fer, les bateaux à vapeur et les télégraphes ont beaucoup facilité, de nos jours, les communications entre les gouvernements et leurs

sujets. L'influence de ces découvertes est surtout visible dans les grands États, où le pouvoir central rencontrait jadis des distances qui l'empêchaient d'agir promptement. Enfin les habitants de tous les pays cultivés jouissent maintenant d'une liberté civile et domestique, plus considérable que celle des citoyens de la Grèce ou de Rome. En général, si le progrès moral semble être entravé par la guerre atroce dont nous sommes en ce moment les témoins, il faut reconnaître que le progrès matériel de l'Europe est immense. Les intérêts de l'industrie sont traités partout avec ménagement et dans un esprit libéral. Même les despotes de l'Asie favorisent et protègent, autant qu'ils le peuvent, le commerce de leurs sujets.

Après avoir résumé la partie historique de son ouvrage, M. Passy entre dans des considérations plus générales sur l'influence que les progrès de la civilisation ont exercée, jusqu'à nos jours, sur les formes de gouvernement (chap. XV). « C'est une opinion maintenant fort accréditée, » fait-il observer, « que les sociétés, à mesure qu'elles gagnent en lumières, deviennent de plus en plus aptes à se gouverner elles-mêmes, et que le temps approche où celles de l'Europe se transformeront en républiques. » Avant de se ranger à cet avis, il faut consulter les témoignages de l'histoire. La première question à résoudre serait celle de savoir si la liberté politique date des temps modernes, et doit être considérée comme le fruit d'une civilisation mûre. M. Passy ne le pense pas. Le besoin de cette liberté, selon lui, est inné dans l'esprit humain, et se manifeste dans toute sa vigueur dès l'enfance des sociétés. Il est vrai que, chez les anciens et au moyen-âge, la liberté politique fleurissait uniquement dans les républiques, et que l'Europe moderne n'en compte qu'un très petit nombre. Mais la forme monarchique, qui domine maintenant chez presque tous les peuples d'origine allemande et slave, s'est visiblement adoucie sous l'influence d'une civilisation plus avancée. M. Passy croit que les principes de cette forme de gouvernement ne sont pas incompatibles avec la liberté politique. En établissant la monarchie héréditaire, le peuple ne perd que l'exercice de la souveraineté constituante; quant à ses autres droits, ils restent pour la plupart inviolables. En effet, l'histoire nous dit que les rois primitifs et féodaux avaient un pouvoir fort limité et presque insignifiant. La royauté moderne se trouve également réduite dans les États où existe le gouvernement parlementaire.

L'époque de l'absolutisme, où les rois possédaient une grande autorité personnelle, et agissaient en vrais maîtres ou chefs des Etats, est passée en Occident. S'il en est ainsi, pourquoi donc la monarchie continue-t-elle d'exister? Suivant M. Passy, son existence — au moins dans les grands

Etats — est nécessaire à la conservation de la société. Les éléments de discorde qu'ils cachent dans leur sein, gardent encore leur force destructive, malgré l'influence de la civilisation. Les populations de races diverses, réunies dans plusieurs pays sous le pouvoir monarchique, ne cessent pas de nourrir leurs anciennes rancunes, bien que des rapports de voisinage et leur position géographique les rendent, pour ainsi dire, inséparables, en les forçant d'habiter le même territoire. Les fonctions du pouvoir sont bien pénibles dans ces États, et ne peuvent être que difficilement remplies par un gouvernement républicain. Encore faut-il ajouter que l'ambition, l'orgueil, la cupidité et toutes les passions égoïstes, qui ont des racines indestructibles dans la nature humaine, produisent dans les grands États des chocs bien plus violents que dans les petits, à cause des profits énormes qui s'y rattachent à la possession du pouvoir. Les échecs que le gouvernement parlementaire a dernièrement subis dans plusieurs pays de l'Europe, ne peuvent pas s'expliquer autrement. Enfin, dans l'opinion de M. Passy, l'influence de la civilisation est trop souvent exagérée, quand on ne la considère que d'un point de vue exclusif, sans tenir compte de tous ses effets. Il pense que les sociétés avancées sont beaucoup plus sensibles au besoin d'ordre et de sécurité, que les sociétes barbares; car le développement de l'industrie et du commerce, dans notre temps, a créé partout un grand nombre d'intérêts et d'existences, qui ne prospèrent que grâce au maintien continu de la tranquillité publique, et que tuerait promptement tout régime fécond en agitations et en crises politiques.

Ainsi la civilisation européenne a été favorable au développement des monarchies, plutôt qu'à l'existence des républiques. Mais il est incontestable qu'elle a amené, dans les unes comme dans les autres, la chûte de la domination aristocratique. Le siècle où nous vivons est un siècle de démocratie; l'égalité des droits civils est reconnue par les constitutions ou établie *de fait*, par la force même des choses; l'esclavage disparaît, l'ancienne noblesse tombe en décadence; ce mouvement irrésistible, qui date de la révolution française, emporte toutes les distinctions, de naissance, de classe et même de race, qui servaient autrefois d'appui aux priviléges politiques. L'esprit démocratique, qu'il engendre et qu'il propage, ne devient-il pas nécessairement hostile à la monarchie, comme au gouvernement héréditaire par excellence? Le parti républicain donne une réponse affirmative à cette question. La royauté, dit-il, n'a plus maintenant de rempart dans les classes privilégiées et se trouve par conséquent isolée, tandis que le nombre de ses adversaires grossit tous les jours. Ceux-ci l'envisagent comme

une infraction au droit commun et comme un obstacle à un nouvel ordre social, où toutes les fonctions, comme tous les pouvoirs publics, seraient accessibles au peuple. M. Passy est d'un autre avis, et il l'exprime dans le seizième chapitre de son livre, en s'appuyant toujours sur l'histoire. D'abord il lui paraît que la monarchie, en Europe et ailleurs, a trouvé son soutien principal et ses auxiliaires fidèles plutôt dans les classes opprimées que dans l'aristocratie, de même qu'elle a triomphé partout dans les pays où elle n'a rencontré ni un corps de noblesse, ni d'autres classes privilégiées assez fortes pour lui résister. En second lieu, il ne pense pas que l'égalité devant la loi ait déjà effacé toutes les différences naturelles de condition et de fortune entre les hommes. Il prétend au contraire que la haine des pauvres contre les riches s'est accrue de nos jours, et prépare de graves dangers à l'ordre existant. Les luttes entre les entrepreneurs et les ouvriers deviennent chroniques en Occident. Au socialisme aristocratique d'autrefois a succédé le socialisme démocratique, menaçant la propriété de nouvelles spoliations. Les classes nombreuses qui vivent de leur salaire sont mécontentes de leur sort; leurs chefs demandent que l'État intervienne dans la répartition des richesses, par des mesures violentes dirigées « contre le capital et ses monopoles injustes. » Tout en trouvant vaines et chimériques les doctrines proclamées jusqu'à ce jour par le socialisme, M. Passy croit que la vogue dont elles jouissent parmi les populations ouvrières, ainsi que les craintes qu'elles inspirent aux propriétaires, prouvent suffisamment que les sociétés européennes n'ont pas encore atteint le degré d'accord nécessaire, pour qu'elles puissent se transformer en républiques viables. En effet, pour consolider son pouvoir, le parti républicain aurait bien dû prouver au monde qu'il est plus capable que le parti monarchique de prévenir ou d'apaiser cette lutte imminente, dont l'issue amènerait dans tous les cas, suivant M. Passy, des misères accablantes et une stagnation complète de l'industrie. Autrement les victoires des adversaires de la monarchie, même dans des pays où ils sont nombreux et puissants, n'auraient pas d'effets durables. La révolution de 1848 en France peut être citée comme exemple d'un triomphe passager des institutions républicaines, suivi bientôt par leur défaite complète. La terreur inspirée par les socialistes a produit, dans ce pays, le fameux coup d'Etat et le rétablissement de l'Empire.

Dans le dernier chapitre (XVII) de son ouvrage, M. Passy parle de l'influence exercée, sur les progrès de la civilisation, par la diversité des formes de gouvernement. Les résultats qu'il donne ici expriment non

seulement les grandes vérités de la science sociale, mais jettent encore une vive lumière sur la portée générale de son travail, ainsi que sur la méthode qu'il a suivie. L'esprit de M. Passy est un esprit vaste et tolérant; les préjugés de race et de religion lui sont étrangers; il n'a pas de prédilection marquée pour telle ou telle théorie politique; à ses yeux les monarchies, autant que les républiques, ont leur raison d'être; il n'a qu'un seul intérêt : celui de bien approfondir les causes de leur essence et de leur transformation successive. Suivant M. Passy, tout dans ce monde a été ordonné de manière à en assurer l'essor. Parmi les arrangements qui répondent à cette fin, figure en premier lieu la variété des circonstances locales. Nulle part, l'humanité ne rencontre exactement ni les mêmes besoins, ni les mêmes moyens d'y pourvoir. La civilisation doit beaucoup à cette diversité naturelle des pays. Les inventions et les découvertes dont se composent nos connaissances, émanent de sources d'une variété infinie, et sont le résultat des efforts combinés de longs siècles et de plusieurs peuples. La diversité des formes de gouvernement ne reste pas non plus sans influence sur les progrès de la civilisation. Chaque État indépendant offre, pour ainsi dire, un champ où la vie collective subit des épreuves diverses; chaque gouvernement adopte un système administratif qui lui est propre, fait des lois, combat les difficultés et les obstacles, qui l'obsèdent dans ses efforts à résoudre des problèmes pratiques, et accumule de cette manière une expérience, plus ou moins riche et féconde. Tôt ou tard, les résultats généraux de cette expérience profitent à l'humanité. En effet, nos connaissances actuelles d'ordre social et politique grandissent et se perfectionnent principalement par l'étude, la comparaison et la critique de ces résultats. La diversité des formes de gouvernement a servi encore par d'autres voies à l'avancement de la civilisation. Tous les États, où le pouvoir s'occupait du bien-être de ses sujets, entreprenaient des travaux publics, et ces travaux ont donné un grand essor et une direction particulière aux arts utiles. Cette branche de l'activité humaine n'a pas trouvé partout un milieu et des conditions également favorables à son développement. Parmi les inventions et les découvertes dans le domaine des arts, les unes ont été faites sous l'influence de la liberté républicaine, les autres avec l'encouragement des princes.

Ces vues sont pleinement confirmées par l'histoire. M. Passy donne lui-même un aperçu brillant des services rendus à la civilisation par les États du monde ancien, et par ceux de l'Europe chrétienne. Le premier pas, selon lui, que l'humanité ait fait pour sortir de son enfance, fut la création des vastes

empires et des théocraties en Asie et en Égypte. Cette création eut deux résultats. D'une part, elle donna naissance à l'organisation politique, militaire et administrative qui, ayant embrassé des peuples d'origine diverse, les a assujettis aux mêmes lois; — de l'autre, elle concentra aux mains des gouvernements de grandes richesses, avec lesquelles on put entreprendre la construction des temples, des palais, des routes et des canaux. — C'est sous l'impulsion de ces travaux publics que l'industrie et l'art ont accompli leurs premiers progrès, auxquels il leur eût été impossible d'atteindre dans les temps primitifs, sous le pauvre régime patriarcal. Mais les grands États de l'Orient ne restèrent pas longtemps à la hauteur de leur mission. L'influence fatale du despotisme royal et sacerdotal, qui les écrasait de son double poids, a étouffé peu à peu les forces productives et l'intelligence de leurs sujets. La Grèce ouvrit un champ plus libre aux travaux de l'esprit humain. C'est dans ce petit pays que sont nées les sciences, de même que les beaux-arts. Les républiques grecques, toutes petites et désunies qu'elles fussent, ont combattu avec succès les hordes asiatiques et les ont empêchées d'envahir l'Europe. Malheureusement, les institutions de ces républiques étaient trop imparfaites pour résister aux troubles et aux secousses révolutionnaires. L'esclavage pesait sur les masses, à Sparte comme à Athènes. Les combinaisons des hommes d'État, les projets de réforme dont l'histoire de la Grèce abonde, n'étaient que de purs expédients politiques; la pensée de la justice occupait peu la société d'alors. Ainsi les découvertes des anciens Grecs dans le domaine du droit public et du droit privé, demeurèrent sans importance.

Les lacunes dans les connaissances humaines ont été successivement comblées, au moins en partie, par les Romains, peuple conquérant et juridique par excellence. Le monde ancien forma, sous la domination romaine, un seul empire qui obéissait aux mêmes lois (jus gentium), et qui était gouverné d'une manière plus uniforme et plus régulière que l'empire des Perses ou celui d'Alexandre. Mais la monarchie universelle des Romains finit aussi par devenir le tombeau de l'humanité. Le despotisme des Césars écrasa la richesse et la population des provinces, et surtout de l'Italie. L'invasion des barbares ouvre de nouveau l'ère de la liberté et du progrès. Les siècles d'ignorance voient surgir les nouveaux Etats, petits et rudes, il est vrai, mais complètement indépendants et mieux constitués que les clans primitifs. Le contact avec les Romains, la tutelle de l'Eglise et l'Empire de Charlemagne leur rendent peu à peu les bienfaits de l'ordre et de la sécurité sociale. Bientôt apparut en Italie la nouvelle civilisation, aussi

brillante que celle de la Grèce. Lettres, arts, industries de toute sorte, tout ce qui éclaire et enrichit les sociétes humaines, se développa à Pise, Gènes, Florence et Venise, pour passer ensuite au-delà des Alpes et se répandre dans le reste de l'Europe. En effet, à partir du seizième siècle, on pouvait prévoir que cette nouvelle civilisation ne serait plus, comme la civilisation romaine, l'apanage exclusif d'un seul Etat, condamné à périr avec lui. Quand l'ère républicaine prit fin en Italie, l'Espagne, la France et l'Autriche avaient déjà formé des monarchies fortes, où le pouvoir royal introduisait un nouvel ordre administratif et judiciaire. Malheureusement les guerres de religion arrêtèrent, pour plus d'un siècle, les progrès de la liberté dans ces Etats. La Hollande, les ayant devancés en bien-être, s'érigea en république fédérale. Puis, vers la fin du dix-septième siècle, le gouvernement représentatif triompha de l'absolutisme en Angleterre. C'est dans ces deux pays que la science du droit public et la philosophie politique ont pris naissance, et poussé des racines profondes. Enfin la révolution de 1789 a délivré l'Europe de l'ancien régime et de ses priviléges. Cependant toutes les violences de Napoléon, dirigées contre la liberté universelle, n'aboutirent à rien. Les victoires des alliés ont rétabli l'équilibre politique, et rendu l'indépendance aux anciens Etats. L'introduction même du système représentatif ne pouvait effacer les différences de leurs formes de gouvernement, et les particularités de leur administration. La forme monarchique resta dominante en Europe, la forme républicaine — en Amérique, — et les deux formes présentent encore aujourd'hui bien des nuances et des modifications. M. Passy a raison de ne pas croire que le temps où tous les peuples seraient prêts à accepter les mêmes institutions politiques, soit proche. La diversité de la vie collective est un des puissants mobiles, destinés à imprimer à la civilisation son cours progressif. De cette diversité découlent, en outre, les données expérimentales de la science sociale, et les leçons pratiques de l'art de gouverner. Ainsi l'amélioration du sort de l'humanité dépend principalement de l'extension des lumières. L'intelligence du vrai et du juste doit donc, pour être féconde, jaillir de sources à la fois plus nombreuses et plus variées.

—

Jusqu'à présent, nous avons étudié l'ouvrage de M. Passy, en tâchant de le résumer en peu de mots et presque sans commentaire. Il nous faut rappeler maintenant ce que pensent les autres écrivains de notre temps

au sujet des formes de gouvernement et des lois qui les régissent. En Allemagne, ces questions sont traitées principalement par les professeurs, dans leurs cours de droit public général (*Allgemeines Staatsrecht*) et de politique. En examinant les livres qu'on y publie de temps en temps, avec l'intention de les faire adopter dans l'enseignement de l'une ou de l'autre de ces sciences (*Lehrbücher*, *Handbücher*), on est sûr de tomber sur une classification plus ou moins ingénieuse, et sur un aperçu historique de toutes les nuances ou modifications possibles de la monarchie, de la république et même de la théocratie. Les auteurs de ces livres entrent aussi quelquefois dans la théorie, ou dans ce qu'ils appellent la philosophie des formes de gouvernement. Mais les lois générales, qui décident les sociétés à se ranger sous tel ou tel régime, sont exposées par les professeurs allemands d'une manière vague et trop imparfaite. L'établissement et l'existence des monarchies, autant que des républiques, leur paraissent être le produit du caractère national et des traditions historiques, plutôt que le résultat de la composition des Etats et des circonstances sociales, dont parle M. Passy. Parmi les grands penseurs de leur pays, les Allemands aiment à citer Schleiermacher, comme auteur d'un mémoire remarquable sur les formes de gouvernement. Les extraits qu'ils en donnent (nous avouons n'avoir pas lu l'original), prouvent cependant que les conceptions politiques de ce philosophe ne sont pas assez claires, et semblent même ne pas s'accorder avec les faits généraux de l'histoire. M. Passy a donc raison de le passer sous silence, et de considérer le livre du vieux Heeren (*über den Character der Staatsverfassung*) comme ayant plus de valeur.

En Angleterre, les questions dont s'occupe M. Passy ont été traitées de nos jours par deux écrivains distingués : Sir G. Lewis et John S. Mill. Le premier publia, en 1863, un entretien sur la meilleure forme de gouvernement, où sont introduits trois hommes de parti, Anglais, qui démontrent chacun de son côté les vertus ou les défauts de la monarchie, de l'aristocratie ou de la démocratie. Malgré sa forme dialoguée, cet ouvrage est très instructif. Les discussions, conduites d'une manière digne et grave, abondent en arguments profonds, dont plusieurs sont tirés de l'histoire; l'auteur lui-même se tient, sous le nom de Critias, à l'écart de la polémique, et n'apparaît que pour ouvrir et pour clore les débats. Ses conclusions peuvent être résumées en quelques mots. Il est impossible, dit-il, de trouver la meilleure forme de gouvernement applicable à toutes les sociétés. Les constitutions existantes ont leur raison d'être dans les circonstances et le caractère particulier des peuples qu'elles régissent, mais les principes généraux du

droit et de l'ordre social, reconnus par la jurisprudence et par l'économie politique, donnent aux États de notre temps les plus puissants moyens d'améliorer leurs lois et leur administration. Il faut faire adopter ces principes par la pratique, pour que les affaires publiques soient conduites, dans tous les pays, d'une manière à peu près uniforme. Ce résultat est déjà atteint en Europe, au moins dans quelques branches de la législation, par exemple dans celles qui concernent la justice, la police, la postes, les banques, etc. Quant aux formes mêmes de gouvernement, elles se changent ordinairement par des crises violentes. Quand une révolution éclate, la raison humaine perd sa puissance au milieu des passions et, quand vient la réaction, les anciennes habitudes du peuple reprennent le dessus. Voilà pourquoi les constitutions projetées par des philosophes et des novateurs réussissent rarement; dans la plupart des cas, la société ne se borne pas à leur refuser son concours, mais elle ne possède pas même la patience si nécessaire pour les laisser agir. Ainsi, ajoute Critias, je suis prêt à supporter tout gouvernement qui me donne une sécurité quelconque, et je me contente de l'améliorer par des moyens pacifiques, en me tenant strictement dans les limites de la loi. Cette résignation, si naturelle aux esprits sceptiques, semble être celle de l'auteur lui-même, car il la recommande dans ses autres ouvrages. Elle ne doit pas cependant, selon Critias, aller jusqu'à l'apathie ou jusqu'au désespoir. On peut se tracer un idéal politique, une Constitution-modèle, tout-à-fait conforme aux besoins, aux circonstances et au caractère d'un certain peuple, et travailler de toutes les forces de son esprit pour la réaliser. Quant aux révolutions, Critias les considère comme des loteries dangereuses et ne conseille pas d'y prendre part, à l'exception des cas fort rares, où l'on est sûr de gagner.

John Stuart Mill n'a pas publié de traité spécial sur les formes de gouvernement. Mais les questions qui s'y rattachent ont occupé depuis longtemps son attention, comme le prouvent ses nombreux écrits. Les vues politiques de ce célèbre philosophe étant assez répandues en Europe, nous n'avons pas besoin d'en donner un exposé détaillé. Il suffit de faire observer qu'il considère les formes de gouvernement comme affaire de choix et de bonne volonté, au moins dans le siècle où nous vivons. Tous les peuples civilisés sont libres, selon Mill, d'adopter les institutions qui assurent leur progrès, et de rejeter celles qui ne répondent plus à leurs besoins. Par conséquent, il recommande à l'Europe un régime uniforme, dont il trace le plan avec soin. Nous n'entrerons pas dans les détails de ce plan. On sait bien qu'il repose principalement sur la représentation nationale. M. Mill laisse exister

les monarchies et les républiques partout où elles existent, et ne s'occupe que des questions concernant les vraies limites du pouvoir exécutif, et les fonctions des assemblées législatives. Quant aux difficultés sociales qui peuvent rendre son plan impraticable dans l'un ou l'autre pays, il ne les ignore pas, mais les regarde comme des obstacles destinés à disparaître sous l'influence croissante de la civilisation. Telles sont les habitudes anarchiques du peuple, la prédominance des classes privilégiées ou de la bureaucratie, et toutes les institutions qui proviennent des siècles d'ignorance et de barbarie. Les seuls États que Mill trouve à-peu-près incapables de subsister sous le régime représentatif, sont les États composés des nationalités ennemies, parce qu'il ne conçoit pas de moyens de faire travailler leurs sujets en commun pour le bien public.

Il n'est pas difficile maintenant de trouver les principaux points de différence entre les vues de M. Mill et de M. Passy sur les formes de gouvernement. Tandis que le premier considère la variété de ces formes plutôt comme un legs du passé, le second y voit un fait permanent, un résultat nécessaire de la diversité des États.

L'influence de la civilisation paraît à M. Mill assez puissante pour faire réussir son plan général de gouvernement représentatif; M. Passy, au contraire, ne la trouve pas encore suffisamment forte, pour rendre les institutions politiques des différents pays plus uniformes que ne le comportent les conditions d'existence et les nécessités urgentes, qui poussent chaque société humaine à établir un pouvoir correspondant aux besoins d'ordre et de sécurité. La durée et la décadence des monarchies comme des républiques dépend, suivant M. Passy, de l'action des forces dissolvantes qui déterminent la mesure de la souveraineté active et de la liberté des citoyens. M. Mill, au contraire, semble attribuer une plus grande influence aux idées, aux sentiments et même aux traditions politiques des peuples. Quant aux obstacles purement matériels ou géographiques qui s'opposent à l'introduction de nouvelles formes de gouvernement parmi les peuples civilisés, il ne les trouve pas invincibles, au moins dans des pays occupés par une race ou une nation dont la supériorité en nombre et en culture est reconnue.

Il nous reste à passer en revue les opinions des écrivains français sur les formes de gouvernement. Le nombre de ces écrivains étant trop grand, nous n'en prendrons que les plus importants. La première place appartient ici naturellement à Montesquieu. M. Passy aime à le citer et semble partager plusieurs de ses idées. Nous croyons que ces deux esprits sont de la

même trempe ou, si l'on veut, appartiennent à la même école. En effet la source principale, où ils puisent leurs connaissances, se trouve dans l'histoire. Pour l'étudier profondément, ils consacrent de longues années aux travaux de cabinet. Mais la lecture seule ne satisfait ni l'un ni l'autre. Tous les deux éprouvent également le besoin d'observer de près les institutions des peuples étrangers, et entreprennent des voyages. Enfin les fonctions qu'ils occupent dans leur patrie leur apportent les fruits d'une large expérience, et leur font comprendre toutes les difficultés, dont la conduite des affaires publiques est entourée. Un pur théoricien, qui ne possède pas les avantages de ces sources variées d'instruction, est rarement capable d'enrichir la science sociale de grandes découvertes. Pour résoudre avec succès les questions difficiles dont elle s'occupe, il faut conserver des vues sobres et libres de toute abstraction. La méthode, suivie par Montesquieu et par M. Passy, a sans doute ses difficultés, parce qu'elle exige beaucoup de patience et de recherches pénibles, mais, en revanche, elle donne des résultats plus sûrs que les méthodes fondées sur des théories préconçues et construites d'une manière artificielle, comme celles des matérialistes ou des positivistes. C'est la méthode d'observation dans le sens Baconien de ce mot. M. Passy la définit ainsi, dans la préface de son ouvrage : « C'est aux faits, dit-il, et aux faits tels que l'histoire les montre, qu'il faut demander les informations dans nos recherches. » Le progrès des sciences politiques a été arrêté, selon lui, par une faute, dont l'importance est difficile à exagérer. « Au lieu d'étudier l'homme dans les manifestations les plus générales et les plus constantes de son activité, de demander à ses œuvres ce qu'il est en réalité, la plupart des publicistes l'ont fait tel que, à leur avis, il devrait être. Méconnaissant les leçons de l'histoire, ils ont prêté à certains de nos penchants plus de force qu'ils n'en possèdent, retiré à d'autres une partie de celle qui leur revient, — et de données en partie imaginaires sont sorties des conceptions inexactes et trop souvent chimériques. » M. Passy, voulant éviter ces erreurs, dont les conséquences fatales lui sont évidentes, se tient dans les strictes limites de l'observation et du réalisme. C'est Montesquieu, sans doute, qui lui a servi de guide, comme le vrai fondateur de la jurisprudence comparée et de la philosophie politique, qu'on peut appeler expérimentale par excellence, et qui n'a rien de commun avec les doctrines de l'école métaphysique. En effet, les douze premiers livres de l'Esprit des lois contiennent un essai remarquable sur les formes de gouvernement. L'auteur commence par les classifier en républiques, monar-

chies et despoties; puis il examine de près leur nature, cherche les principes qui les font mouvoir et, enfin, démontre leur influence sur les lois et sur les mœurs. Quant aux causes sociales de la transformation et de la décadence de ces formes, Montesquieu ne les touche qu'en passant et se rattache à la théorie d'Aristote. Son vaste plan, peut-être, ne lui a pas permis de bien approfondir le sujet. Il est probable aussi qu'il n'a pas trouvé, chez les historiens de son temps, la somme de renseignements exacts qui lui était nécessaire. Notre siècle a poussé l'étude de l'histoire beaucoup plus loin, au grand avantage de toutes les sciences sociales. Les révolutions, les coups d'Etat, les crises politiques en général sont maintenant explorées dans leur source, ainsi que dans leurs effets, et, par conséquent, mieux comprises. Nous possédons une quantité énorme de faits et de matériaux, dont Montesquieu ne pouvait pas alors disposer.

Bientôt après sa mort commencèrent en France des bouleversements intérieurs, qui rendirent impossible ou extrêmement difficile, au moins pour une génération, la formation des saines doctrines en politique et du jugement impartial des questions qui s'y rattachent. Montesquieu n'a pas eu de successeurs immédiats dans son pays. Ses opinions même ne jouissaient pas de la faveur du public. Les hommes de parti et les esprits exaltés du XVIIIe siècle les trouvaient trop modérées et trop indécises pour les accepter. L'école révolutionnaire, fondée par Rousseau, ayant choisi pour son idéal la république démocratique, se mit à combattre les autres formes de gouvernement et tous les priviléges de classe. Les victoires qu'elle a remportées sur la monarchie de Louis XVI, ont abouti à des constitutions sur papier et finalement à la dictature. Quand Napoléon I saisit le pouvoir, on ne pouvait plus parler et écrire librement en France sur les affaires publiques. Les sciences sociales n'ont repris leur mouvement que depuis 1814, par suite de l'introduction de la monarchie représentative. L'école qu'on appelle doctrinaire recommença alors à discuter les questions constitutionnelles et les formes de gouvernement. Les théories révolutionnaires perdirent peu à peu de leur crédit; la méthode de Montesquieu conquit l'estime générale, et compta même parmi ses adhérents des publicistes distingués.

La monarchie de juillet ranima plus encore les hautes études de l'histoire, de la politique et de la législation comparée. Il en sortit une littérature fort riche en grands travaux dans plusieurs branches du savoir humain. Cependant, malgré toute l'activité de l'esprit français entre 1815 et 1848, les écrivains de ces années n'ont pas beaucoup ajouté aux résul-

tats généraux dont Montesquieu avait enrichi la science sociale. Les recherches de Daunou, de B. Constant, de Sismondi, de Guizot et de Rossi, ont, sans doute, une valeur considérable, mais elles se rattachent surtout à l'histoire constitutionnelle des différents pays. Quant aux questions concernant la nature et les principes des formes de gouvernement, on les aborda rarement. Les critiques et les détracteurs mêmes de l'Esprit des lois, comme Destutt de Tracy, n'ont pas réussi à jeter de nouvelles lumières sur ce sujet, ni à ébranler l'autorité de Montesquieu. Avec le second Empire, les libertés de la France furent encore une fois confisquées et détruites. Ce régime est assez connu et trop récent pour que nous ayons à nous étendre sur les effets qu'il a produits dans le monde politique. Il suffira de dire, que le coup d'État arrêta non seulement le cours régulier des institutions représentatives, mais, ce qui est plus important, le mouvement intellectuel du peuple qui l'a subi. Les chaires de droit constitutionnel et d'économie politique ont été supprimées; l'enseignement de plusieurs sciences a perdu sa dignité, la presse son indépendance. Mais toutes les mesures violentes et subversives d'un gouvernement immoral n'ont pu tarir les sources de l'esprit français. Les hommes distingués que l'Empire éloigna des fonctions publiques pour les remplacer par ses satellites, retrouvèrent le loisir nécessaire pour s'occuper des hauts problèmes de la science sociale. Parmi eux se trouvaient Alexis Tocqueville et Hippolyte Passy. Le premier, qui est le grand observateur politique du siècle, n'a malheusement pas achevé ses travaux après le coup d'État. La mort le saisit, encore dans toute la plénitude de ses forces intellectuelles, en 1859. Mais les jours de M. Passy ont été conservés et totalement consacrés à la science. Après de longues recherches, il a réussi à finir cet ouvrage, dont les hautes qualités seront assurément reconnues par les savants et les hommes d'État en Europe.

Nous avons apprécié, dans la mesure de nos forces, la clarté et la profondeur de ses vues, l'excellence de sa méthode et l'étendue de ses connaissances. L'analyse de l'action individuelle et combinée des forces dissolvantes sur les formes de gouvernement est, pour ainsi dire, le point capital de cet ouvrage. Les aperçus historiques et les derniers chapitres abondent aussi en résultats nouveaux, dont toutes les branches de la science sociale doivent tirer leur profit. En appliquant la méthode de M. Passy à l'étude d'un pays, on peut calculer, avec précision, les chances de succès ou de défaite que présentent, pour la liberté, certains changements dans la composition ou dans l'étendue de l'Etat. Aux hommes

politiques il ne serait pas difficile, en se servant de cette méthode, de bien mesurer les obstacles, et même de prévoir les dangers qui menacent les institutions anciennes, ou les réformes projetées par le gouvernement. Seulement ils ne doivent pas oublier que, à côté et quelquefois au-dessus des forces dissolvantes agissent, dans chaque société viable, *les forces de cohésion* dont l'influence est conservatrice et, dans la plupart des cas, bienfaisante. Nous ne parlons pas ici des ressources matérielles et défensives d'un État, telles que les finances, l'armée, la milice, etc.; nous entendons sous ce nom les idées et les sentiments qui attachent le peuple, dans les monarchies comme dans les républiques, à sa patrie et à l'ordre qui y est établi. Sans parler de la religion, partout où les hommes se sont accoutumés à vivre ensemble, se forment des liens intimes entre le pouvoir suprême et ses sujets. L'origine de ces liens se trouve dans la nature humaine; mais l'histoire les fortifie et leur donne souvent une grande intensité morale et politique. John Stuart Mill, qui a bien saisi le vrai caractère des *forces de cohésion*, les a classées de la manière suivante (1) :

La première place appartient, selon lui, à l'éducation civile et aux habitudes de discipline qu'elle engendre dans les âmes des citoyens. Les républiques anciennes et Sparte surtout, comptant que leur prospérité dépendait beaucoup de l'esprit de la population, ont ôté aux parents et pris exclusivement en mains la haute direction des écoles, ainsi que le choix des moyens propres à instruire les enfants, et à les préparer à l'exercice des devoirs et des droits politiques. Au moyen-âge, ce pouvoir dirigeant appartenait à l'Eglise, qui en usa plutôt à son profit qu'à celui de l'Etat. Même dans le temps où nous vivons, quand l'enseignement a cessé d'être un monopole ou un privilége des corporations, le gouvernement exerce, au moins en Europe, un certain contrôle sur l'éducation. Il est remarquable aussi que partout où la discipline civile, qui tenait autrefois le peuple dans l'obéissance aux principes de l'ordre, tombe en décadence, sans être remplacée par un autre élément de cohésion, la société est intérieurement travaillée par l'anarchie et offre une proie facile à l'invasion étrangère.

La seconde force conservatrice des Etats et des gouvernements, se trouve dans les idées et les sentiment de loyauté ou d'affection du peuple envers sa patrie (*allegiance*, *loyalty*). Plus ils sont répandus, plus ils méritent le respect et la confiance du pouvoir suprême et de ses conseillers. Les traditions de la loyauté n'ont pas partout la même source, mais se rattachent toujours

(1) *Dissertations and discussions*, I, 416-421. Lond. 1859.

à quelque objet sacré, à une institution chérie, aux droits conquis, aux anciennes libertés de la société, etc. Quoi qu'il en soit, la loyauté résiste souvent à l'action des forces dissolvantes et maintient l'intégrité des États à travers les plus grands désastres intérieurs et extérieurs. Au contraire, une fois que les principes fondamentaux de l'ordre établi sont ébranlés par le gouvernement, la société court le danger de la guerre civile et même de la dissolution.

Enfin la troisième force conservatrice des États réside dans ce qu'on appelle aujourd'hui la nationalité. Malheureusement ce mot présente un sens équivoque, surtout de nos jours, quand on l'emploie pour désigner des choses différentes. Mill l'entend comme un principe de sympathie et d'union, non de haine entre les membres d'une société. L'esprit de nationalité consiste, selon lui, dans l'attachement profond des habitants d'un pays à leur vie collective, dans leur désir constant de conserver son indépendance et ses frontières existantes, en d'autres termes, dans une complète solidarité des citoyens. Le germe de cet esprit, comme celui de la loyauté, se cache dans l'histoire et repose quelquefois sur un souvenir, une croyance ou une tradition, concernant l'origine de l'État, les grandes luttes qu'il a soutenues et les efforts de patriotisme qui l'ont sauvé de ses ennemis. Il est remarquable que les idées et les sentiments de nationalité, dans le sens que Mill donne à ce dernier mot, étaient déjà très puissants dans les républiques de l'antiquité. Rome, malgré la tyrannie que son gouvernement exerçait sur les provinces, réussit à fondre celles-ci en un Empire, que tous ses habitants, malgré la diversité de leur extraction, finirent par considérer comme leur patrie. Vers la fin du moyen-âge, le même esprit se réveilla en France, en Angleterre, en Espagne et y facilita l'établissement du régime monarchique. Mais, au temps où nous vivons, le mouvement national prend souvent une direction hostile à l'existence des États composés, et menace de les démembrer. L'origine commune, l'identité du langage et les souvenirs d'une existence autrefois indépendante poussent les habitants de plusieurs provinces à combattre pour leur autonomie perdue; il arrive même que de petites peuplades conçoivent des sentiments séparatistes. Les luttes entre des races voisines, assujetties pendant de longs siècles à une loi commune, deviennent surtout chroniques en Autriche et en Turquie, où les populations diverses sont si mêlées, et en même temps si profondément hostiles les unes aux autres, qu'on ne peut ni les administrer en groupes distincts, ni les faire travailler aux intérêts communs. Ainsi la nationalité doit être considérée comme le vrai fléau de ces deux monarchies.

Montesquieu et M. Passy semblent donner beaucoup plus d'importance à l'action des forces dissolvantes qu'à celle des forces conservatrices, dont parle John Stuart Mill. Dans leur opinion, par exemple, la grandeur des Etats est en elle-même une des causes principales de leur décomposition et de leur ruine. Nous sommes loin de contester que les conquêtes territoriales créent toujours de graves embarras aux gouvernements, et des obstacles sérieux à la liberté. Mais peut-on attribuer une telle importance à l'extension naturelle des frontières, par suite de découvertes et de colonisation, ainsi qu'aux victoires remportées, par un peuple civilisé, sur les nomades et les sauvages des pays limitrophes? C'est de cette manière que plusieurs États de l'Europe ont atteint une grandeur, qui paraît excessive, et qui cependant ne les force pas à changer leur Constitution. De leurs possessions d'outre-mer, quelques-unes sont beaucoup plus vastes que la métropole qui les régit. L'Angleterre domine même les Indes comme une province, et cette domination lui donne beaucoup moins de peine que celle de l'Irlande incorporée. Nous ne croyons pas non plus qu'une annexion produise toujours des conséquences funestes pour le peuple qui la subit, ni qu'elle amène nécessairement des révolutions dans l'État qui la fait. C'est l'esprit politique et la volonté des populations, ainsi que les conditions de leur nouvelle union, qu'il faut considérer ici. L'Écosse et la Norwège, loin de rien perdre, ont beaucoup gagné, en cédant leur autonomie absolue à l'Angleterre et à la Suède. L'incorporation d'un territoire aux États-Unis confère immédiatement les droits politiques à sa population, et entraîne plus tard son entrée définitive dans la Confédération. Même les peuples conquis, en changeant de maître, retiennent souvent une certaine indépendance intérieure. Quant à M. Passy, il trouve que tous les États composés sont peu favorables à la liberté et difficiles à gouverner. L'ambition et la cupidité des fonctionnaires, l'incertitude et la mobilité de l'opinion publique dans ces Etats sont, sans doute, des maux bien graves. Cependant les forces de cohésion, dont parle John Stuart Mill, existent partout où nous trouvons une discipline civile, le sentiment de la loyauté et l'esprit de nationalité. L'attachement des Américains du Nord à leur union et des Russes à leur empire, ne le cède en rien au patriotisme anglais ou français. Les réformes, dernièrement accomplies en Russie sans effusion de sang, prouvent au moins que les intérêts de classes et les privilèges de noblesse n'y sont pas invincibles. Il nous semble, au contraire, que toutes les nations, grandes et petites, sont capables de bonne volonté et de résolution dans leurs efforts vers le bien public. L'unité nationale

dépend moins de l'étendue du territoire qu'un peuple occupe, que de l'esprit dont il est animé et des sentiments, des aspirations qu'il nourrit. Il est vrai que l'établissement d'un gouvernement libre, dans un vaste pays, offre des difficultés fort considérables, mais nous ne les croyons pas insurmontables, partout où la nation le désire, et où la majorité des habitants est régulièrement appelée à l'administration locale de ses affaires (*Selfgovernment*). Les Etats composés ont aussi leur raison d'être, et tendent à améliorer le sort des peuples qu'ils régissent, tant qu'ils poursuivent une politique de tolérance et de pacification générale. Le caractère de la nation dominante et sa culture la portent souvent à adopter une telle politique. Quand cette nation surpasse par le nombre, autant que par sa culture et par son activité, les races qui habitent le même Etat, elle se fait facilement obéir. Si elle possède des provinces occupées par un peuple plus civilisé, elle doit respecter les institutions de ce peuple, tant qu'elles s'accordent avec sa propre sécurité. Les lois des Etats composés offrent ordinairement un mélange de prescriptions fort variées. Les différences de climat, de race et de religion sont, en général, reconnues par tous les gouvernements prudents et circonspects. John Stuart Mill a donc raison de croire que la vie collective ne devient un joug véritable, que pour les peuples hostiles et presque égaux en nombre et en civilisation. C'est la force brutale qui crée et dissout de pareilles sociétés politiques. Tant qu'elles existent, leur gouvernement reste despotique. L'asservissement complet d'un petit peuple libre et civilisé à un grand peuple d'esclaves, produit des effets non moins déplorables.

Nous laissons aux hommes plus compétents que nous le soin de vérifier les conclusions de M. Passy, en ce qui concerne l'état de l'Europe occidentale et les crises intérieures qui la menacent (pp. 457-468), de la part des adversaires nombreux de la monarchie. C'est au parti révolutionnaire que M. Passy adresse ses avertissements, sans doute avec le désir sincère de rappeler aux chefs de ce parti quelques vérités, dont ils ne tiennent pas compte dans leurs calculs. Ces pages ont évidemment été écrites sous l'impression des troubles qui agitaient la France pendant les dernières années du second empire; mais nous vivons dans un temps de complications effrayantes. L'ouvrage de M. Passy a paru à la veille d'une guerre formidable, dont les résultats, alors imprévus, commencent déjà à se dessiner sur l'horizon du monde. Les crises internationales ont toujours exercé une grande influence sur la vie intérieure des peuples, et leur ont souvent imposé, pour un certain temps, telle ou telle forme de gouvernement. Faut-il rap-

peler le régime républicain, introduit en Italie par suite des guerres de la révolution, les constitutions données par Napoléon aux Etats tributaires de son empire, la réaction générale après 1815, les espérances et les revers de 1848? La crise actuelle doit aussi changer ou modifier plus ou moins l'ordre politique et le statu quo de l'Occident. Devant cette crise s'effacent, pour le moment, les agitations intérieures de la société, les luttes des partis et même les réformes projetées dans l'un ou l'autre pays. Depuis plusieurs mois, l'Europe ne s'occupe que de la guerre et pense très peu à ses propres affaires. Cette attention, dirigée sur les événements qui ne concernent, à proprement parler, que les belligérants, semble prouver que, dans la lutte entre la France et la Prusse, sont engagés les grands intérêts de l'humanité. Avant de considérer, de ce point de vue, les effets immédiats et les conséquences probables de cette lutte, nous dirons quelques mots de ses dernières phases, ou de l'aspect qu'elle a pris après le renversement du second empire.

Depuis 1854 le monde a vu assez de guerres meurtrières. Mais la guerre de 1870 les surpasse toutes en cruauté. C'est une guerre nationale dans le sens destructif de ce mot. L'invasion allemande en France rappelle les temps de la barbarie et du fanatisme religieux. Le sang humain coule par torrents; la vengeance dicte ses lois aux vaincus; la haine et le désespoir s'emparent des habitants du pays et même des femmes; les villes et les campagnes sont livrées aux exécutions militaires, dévastées et brulées sans merci. Un peuple généreux semble être condamné à l'extermination, pour les fautes de son gouvernement déchu. Paris est assiégé, et destiné à subir les horreurs du bombardement et de la famine. Et l'opinion publique de l'Europe est impuissante à arrêter ce carnage. La charité seule ose encore offrir son secours actif et vigilant aux victimes nombreuses de la guerre. Quant aux États neutres, ils ne pensent qu'à leur sécurité; la médiation pacifique a échoué; l'intervention armée paraît trop dangereuse pour être probable. Tous les ministres, tous les diplomates professent l'égoïsme ou l'indifférence, comme principe de la politique extérieure.

Cet état de choses ne peut qu'attrister tous les amis de l'humanité. Les doctrines de paix, les idées de fraternité entre les peuples, professées encore hier par tout le monde, semblent avoir perdu leur sens au premier coup de canon; toutes les espérances et toutes les illusions, sur les lumières et les conquêtes morales du siècle des mitrailleuses et des vaisseaux cuirassés, sont déçues. Mais la perte des hommes, la ruine des fortunes par les belligérants, la stagnation du commerce neutre sont les maux que les

hommes endurent dans toutes les guerres. Les conséquences désastreuses de celle-ci vont plus loin. Elle arrête, pour ainsi dire, la marche ordinaire de la vie civile et politique en Europe. Sous l'influence des victoires prussiennes, les questions de la défense nationale commencent à occuper l'attention des gouvernements, aux dépens de toutes les autres questions. Les grands États, autant que les petits, pensent à l'insuffisance de leurs armements et cherchent les moyens d'y remédier. Il en doit résulter une augmentation générale des impôts et des dettes publiques. Les nouvelles institutions de guerre demandent aux peuples encore d'autres sacrifices, plus importants. Les hommes qui s'occupent des travaux pacifiques de l'industrie, des sciences et des arts, doivent consacrer désormais les meilleures années de leur vie au service des armes. La liberté même est menacée par des réformes militaires, qu'on veut introduire partout. Une loi qui oblige les citoyens à être soldats, et leur commande l'obéissance absolue à ses ordres, doit être reconnue comme loi suprême par les constitutions, au nom du salut public.

On nous dira peut-être que tous ces dangers, fort graves pour le moment, doivent passer avec la guerre. Nous voudrions bien le croire. Mais il faut être trop optimiste pour envisager l'avenir prochain de l'Europe sans inquiétude. Le système politique est profondément ébranlé, et n'a plus de bases généralement reconnues. On a détruit les traités de Vienne, sans les remplacer par d'autres arrangements plus stables. On cherche à maintenir l'ordre entre les États, et l'on finit par se prosterner devant les faits accomplis. Quelquefois on semble proclamer un principe libéral, mais on ne le laisse pas agir sans le limiter ou le mutiler. Souvent la force brutale applique des principes opposés ou incompatibles, en les interprétant en sa faveur et au détriment des faibles. On fait, par exemple, des annexions et même des conquêtes au nom de la nationalité, et l'on dispose dans ces cas du sort d'un pays, sans se préoccuper beaucoup de l'origine et de la volonté de ses habitants. Est-ce autre chose que le servage politique ou territorial (*glebae adscriptio*)? Il est plus rigoureux que l'ancien servage féodal, qui admettait du moins des rachats et des affranchissements. Encore : on condamne l'intervention dans les affaires intérieures d'un peuple, et l'on permet aux États voisins de s'entredéchirer sous des prétextes futiles. Ainsi le monde ne sait plus où est le droit qui régit les rapports mutuels des gouvernements civilisés. Ce droit existe, il est vrai, dans la conscience des peuples chrétiens, mais la politique des contradictions ne le respecte plus que selon son plaisir, ou quand il s'agit de ques-

tions de routine. On doit s'étonner qu'elle observe encore les usages de la neutralité, les priviléges des ambassadeurs et les droits consulaires.

Tant que cette incertitude dure, l'existence des petits États libres, si salutaire à l'humanité, est compromise, et les grandes puissances elles-mêmes sont disposées à toute heure à en venir aux mains. L'époque de Napoléon I semble retourner avec toutes ses violences. La paix d'alors était, comme celle d'aujourd'hui, une paix armée, ou plutôt une trève. Il n'y avait point de salut dans les alliances; les forts ne respectaient plus les traités, et les faibles se défiaient de leurs amis autant que de leurs ennemis. Il est vrai que, au temps où nous vivons, la dictature universelle n'est pas encore établie, mais on voit bien de quel côté elle peut venir. Depuis 1864, la Prusse commence à exercer sur l'Allemagne une pression, qui devient de plus en plus agressive. L'ancienne confédération, trop faible pour lui résister, tombe en ruines. Le Danemark et l'Autriche, après avoir subi de grandes défaites, sont successivement écrasés. Le vainqueur leur ôte tous les moyens de se défendre dans l'avenir contre ses empiétements possibles. Les principautés du second ordre, telles que Hesse-Cassel, Nassau et l'ancienne monarchie Hanovrienne, considérées comme des voisins trop dangereux, cessent d'exister et deviennent de simples provinces. En incorporant ces pays, la Prusse ne demande pas à leurs habitants s'ils veulent ou non lui appartenir. Elle saisit même les districts danois en Schleswig, malgré la résistance de la population et les clauses du traité de Prague. C'est ainsi qu'elle interprète le principe de nationalité. Quant à l'Europe, elle regarde ces violences sans coup férir et même sans protester. Vers la fin de 1866, Bismark réussit à créer la soi-disante confédération du Nord, ou plutôt fonde l'hégémonie des Hohenzollern en Allemagne. Pour couronner cet édifice, il ne lui reste qu'à humilier la France, qui regarde d'un œil inquiet les faits accomplis. La provocation fatale, faite par Napoléon III, facilite d'une manière inattendue l'accomplissement des desseins politiques du ministre prussien. Après le désastre de Sedan, l'empire Français s'écroule. Mais la Prusse, enivrée de militarisme et sûre de ses victoires ultérieures, continue la guerre avec l'intention évidente de ruiner son « ennemi héréditaire, » et d'élargir à son compte les frontières de l'Allemagne. Ce désir répond parfaitement aux antécédents d'une politique envahissante. Les succès continuels ont accoutumé le gouvernement prussien à traiter avec des ennemis prosternés et agonisants. Pour arracher au Danemark et à l'Autriche des concessions, fatales à leur existence, il fallait agir par la force brutale. La France peut-elle attendre d'un tel adversaire une paix

équitable? Evidemment non. Le combat à outrance est le seul moyen qui lui reste pour conserver son territoire et son honneur. Le peuple français doit bien connaître, que la volonté du roi Guillaume de saisir l'Alsace et la Lorraine est inébranlable, que l'ambition de son ministre n'a pas de limites, et que l'opinion publique en Allemagne approuve leurs plans. En effet les journaux, les professeurs et même les graves historiens de ce pays sont presque unanimes à demander l'annexion de ces provinces. Il est vrai qu'on trouve en Prusse quelques enthousiastes qui osent parler contre l'esprit conquérant, mais on les y considère comme des réfractaires ou comme des insensés.

Dans un temps de crises on est disposé, en comptant sur un meilleur avenir, à justifier toutes les violences. Les publicistes d'aujourd'hui expriment pour la plupart les mêmes vues, et se consolent du sang versé dans cette guerre, par le triomphe qu'elle procure à une des grandes idées du siècle. Ne voyez-vous pas, disent-ils aux peuples, que l'objet principal du conflit actuel est l'unité de l'Allemagne? Eh bien ! Pour l'atteindre il ne fallait que quelques mois. Au bruit des armes surgit un nouvel Empire, évidemment destiné à mettre fin à l'ambition de la France, et à garantir le repos de l'Europe. Nous avouons ne pas partager ces espérances, et nous osons exprimer ici quelques doutes, inspirés uniquement par des craintes pour l'avenir, qu'on nous peint sous des couleurs si séduisantes. Demandons avant tout aux faits : quel État se trouve à la tête de l'Empire Germanique? Est-ce un État libre? Certainement un État guerrier. Où est le signe que la Prusse est sur le point d'abdiquer les traditions séculaires de sa politique? Nous le cherchons en vain. Les lois fondamentales de cet État donnent une prépondérance extraordinaire aux institutions militaires, en les confiant aux mains du pouvoir exécutif, en dehors de tout contrôle des chambres. La responsabilité des ministres en Prusse est nominale; le vote du budget est accompagné de restrictions importantes; la liberté des débats parlementaires n'est pas suffisamment garantie; l'indépendance de la justice est beaucoup plus limitée qu'en Angleterre. Quant à la constitution du nouvel Empire, elle parait à peine ébauchée et trop imparfaite pour l'accepter comme gage de sécurité dans l'avenir. L'élément fédéral dans cette constitution est encore trop faible pour contrebalancer les tendances unitaires de la Prusse, qui dispose de la majorité des voix, ou retient l'initiative dans les questions de première importance. Le Parlement impérial (*Reichstag*) a-t-il assez de pouvoir pour intervenir dans les affaires de la guerre et de la paix,

de l'armement et du service militaire? A cette question on ne peut donner qu'une réponse négative. Ainsi la liberté de l'Allemagne sous cet Empire devient fort problématique. Ses lois et ses chefs ne sont nullement favorables à l'autonomie des petits États qui le composent, ni à l'extension des droits du peuple confédéré. M. de Bismark, quelles que soient ses capacités de diplomate et d'administrateur, n'a certainement pas l'esprit libéral d'un Stein. Nous verrons encore si les Allemands du Sud, dont les mœurs sont plus douces et les institutions beaucoup plus libérales que celles de la Prusse, seront contents de leur sort. En tout cas ils doivent faire de grands efforts pour supporter les sacrifices qu'on leur impose. La discipline prussienne n'aime pas les ménagements et les concessions. Sans désirer des troubles en Allemagne, nous craignons que sa nouvelle organisation ne lui prépare de grandes difficultés, et malheureusement il est peu probable qu'elles soient aplanies, sans effusion de sang. L'Europe a encore moins de bienfaits à attendre d'un Empire qui, au moment même de sa naissance, fait des conquêtes sur la France et menace le Luxembourg. Quant aux prétentions historiques de cet Empire, elles sont suffisamment connues. La couronne des Césars, une fois mise sur la tête des Hohenzollern, leur fera désirer l'annexion de toutes les terres qui appartenaient autrefois à leurs prédécesseurs, ou formaient la part de la Confédération germanique, Une politique ambitieuse peut même les pousser à des conquêtes plus vastes.

Sans vouloir entrer dans le domaine des prédictions en politique, on peut donc dire que les événements que nous voyons s'accomplir en Europe, ne semblent pas lui préparer la liberté et le repos dans un temps prochain. Au lieu des États-Unis de l'Occident, dont rêvent les enthousiastes, nous voyons les anciens États ébranlés et séparés par les passions nationales. Ils ne trouvent d'autres moyens de salut que l'armement général de leurs sujets. Les institutions représentatives cèdent partout devant les nécessités trop pressantes de la défense extérieure, les exigences militaires épuisent les ressources de la richesse publique. Dans de telles circonstances la défaite finale de la France serait un grand désastre pour la civilisation, un coup terrible et fatal à l'indépendance des peuples. L'Europe laissera-t-elle démembrer ce pays et lui ôter la liberté de choisir les formes de son gouvernement? il s'en suivrait bientôt une réaction plus générale et plus décisive que celle de 1815. La société Européenne n'est-elle pas déjà fatiguée des crises internationales qui la rongent? Ne voit-elle pas qu'une paix humiliante pour la France deviendrait la source de nouvelles complications?

Ne doit-on pas, au nom des intérêts communs de l'humanité, mettre fin à ces unifications par bayonnettes des petits Etats avec les grands, à ces guerres nationales, dignes des siècles d'ignorance et de barbarie? Il est évident que la politique conquérante exploite à son profit les idées et les sentiments des peuples, que des ambitieux sans cœur et sans conscience se disent fondateurs des fédérations et champions de la nationalité, pour mieux cacher leurs vrais desseins. Il faut espérer que l'hypocrisie de ces hommes, une fois dévoilée, ne restera pas impunie. Les nations civilisées ont assez de bon sens pour distinguer la vérité du mensonge, et finiront par se débarrasser des illusions et des préjugés, qui troublent la paix générale. Nous avons vu que la science fait tout ce qu'elle peut, pour éclairer l'opinion publique sur la vraie nature des questions brûlantes, dont le monde actuel est agité. Les conditions de l'unité et celles de la fédération, étant profondément explorées, sont maintenant mieux comprises, qu'elles ne l'ont jamais été auparavant. M. Passy et J. S. Mill jettent aussi de grandes lumières sur les abus et les exagérations du principe de nationalité. Il reste donc à désirer que les vérités qu'ils enseignent soient plus répandues, et acceptées par les générations nouvelles. On ne pourra compter sur un meilleur avenir, que quand l'esprit de ces générations sera complétement libre de la haine de race qui dévore nos contemporains, et qui leur fait oublier dans leurs luttes les grands intérêts de la liberté et de la civilisation générale. Les peuples qui n'obéissent qu'à leurs passions, sont sourds aux conseils impartiaux qu'on leur donne. L'expérience seule a le pouvoir de leur faire comprendre les conséquences fatales de leurs erreurs. Faut-il rappeler ici ses leçons? Nous le ferons en peu de mots. Voici ce que dit le passé à tous ceux qui veulent l'écouter.

L'origine, la langue et la religion communes ne suffisent pas pour faire, de chaque race, une nation capable de vie et de progrès. Les races sont créées par la nature, mais les Etats par l'histoire. Toutes les grandes nations de l'antiquité et du monde chrétien se sont formées d'éléments mixtes. C'est la vie collective qui a préparé leur fusion, en les unissant de liens plus indissolubles que ceux du sang. Pour constituer une société politique indépendante, un peuple doit compter non-seulement sur sa volonté et sur ses forces, mais encore sur sa position géographique au milieu de ses voisins. Il ne devient une nation que quand il trouve, dans son propre sein, les héros et les patriotes capables de le délivrer de ses maîtres, et de l'aider à établir la forme de gouvernement qui lui convient. La possession de la liberté conquise et de l'ordre introduit à l'aide de

l'intervention étrangère, reste toujours précaire et humiliante. Ce sont des biens qu'il faut ne devoir qu'à soi-même et non aux efforts d'autrui. Un peuple, divisé en plusieurs États, peut atteindre l'unité par deux moyens : l'annexion ou la fédération. Mais l'une comme l'autre, doit être volontaire ou spontanée pour produire les fruits qu'on en attend. Les moyens violents, dont on se sert de nos jours en vue d'amener ou d'accélérer la fusion des peuples, outragent leur liberté et leur dignité morale.

On appelle quelquefois fédération une *hégémonie* imposée par un État puissant à ses faibles voisins, au nom de la défense nationale. C'est une grande erreur que d'employer ces deux expressions, comme synonymes. La vraie fédération n'est possible qu'entre les États presque égaux en puissance, et suppose en outre l'égalité complète de leurs droits. Quand on n'y trouve pas ces conditions d'équité, elle ne constitue qu'une de ces alliances, que les Romains désignaient autrefois sous le nom d'inégales (*foedera non æqua*). On ne peut pas non plus appeler pouvoir fédéral, un conseil ou une chambre dont la majorité, étant composée par l'État dominant, agit sous l'impulsion de ses ministres. Pour représenter et défendre les intérêts communs des alliés, un gouvernement doit être formé avec leur concours actif, ou créé par le peuple confédéré. Tels sont le congrès et le président des États-Unis. C'est l'élection libre qui leur donne le pouvoir, et qui garantit l'indépendance des membres particuliers de la fédération.

C'est ainsi qu'on abuse souvent, à l'époque où nous vivons, des mots : unité, fédération, nationalité, en les interprétant à tort et à travers, et l'on réussit encore à captiver l'opinion publique de l'Occident, par les grandes idées qu'ils expriment. Que faut-il donc dire des peuples plus arriérés, qui ont adopté ces idées favorites du siècle? La confusion qu'elles font régner dans leurs esprits, est difficile à imaginer. Nous avons déjà dit que le principe de nationalité est devenu le vrai symbole de la haine, entre les populations hétérogènes et pour la plupart conquises de l'Autriche et de la Turquie. Les inimitiés des races, les rivalités des églises, les divergences locales, en un mot toutes les forces dissolvantes y produisent des désordres dont on ne voit plus la fin. L'action du pouvoir en est non moins paralysée que le bien-être des habitants. La Hongrie seule semble posséder la forme de gouvernement qui lui convient; les Serbes aussi s'occupent principalement du progrès intérieur de leur principauté. Quant aux autres parties des deux empires, leur avenir est incertain. Jusqu'à ce jour, tous les efforts pour pacifier et pour unir leurs populations hostiles sont demeurés sans fruit. C'est ici qu'on trouve un vrai chaos de races. Prédestinées par

l'histoire à former une seule société politique, elles sont loin de comprendre cette mission. Chaque peuple nourrit les souvenirs de son origine et de son ancienne indépendance, pense à rétablir ses frontières perdues, ou demande une autonomie incompatible avec la sécurité des autres habitants de la même province. Le gouvernement existant leur paraît détestable, malgré son caractère neutre et ses professions de foi libérales ; ce qu'ils veulent c'est un gouvernement *national*, c'est-à-dire un gouvernement de race. Les agitations des Tchèques en Bohême tendent précisément vers ce but. En se croyant opprimés par les populations allemandes, ils se prévalent de leur majorité (très faible, du reste) pour les dominer et demandent la Moravie et la Silésie, comme parties du grand Royaume slave qu'ils projettent pour l'avenir. Une telle lutte, engagée pour la suprématie entre habitants du même pays, presque égaux en nombre et en civilisation, finit ordinairement par la ruine de la liberté. On voit donc la raison, pour laquelle les réformes constitutionnelles en Autriche et les nouveaux conseils provinciaux en Turquie restent lettre morte. Il n'y a pas moyen de faire travailler ensemble, dans une chambre représentative, des populations hostiles. Elles n'y apportent que leurs rancunes mutuelles, et leurs haines contre l'État, dont elles font partie. C'est en vain qu'on leur parlera de leurs intérêts et de leurs devoirs communs. Elles ne se considèrent pas comme formant un ensemble de concitoyens, mais bien de *nationalités* autonomes, et demandent au gouvernement qu'il abdique son pouvoir en leur laissant faire ce qui leur plaît. Mais il est impossible de trouver dans le monde un État qui consente à se suicider, et s'il en était autrement, il s'en suivrait des luttes fatales à l'humanité. Les peuples qui sont prêts à s'entre déchirer, doivent donner des gages suffisants à la sécurité générale, avant de réclamer leur autonomie ou leur indépendance. Tant qu'ils n'ont pas appris à se respecter les uns les autres, il faut qu'on leur impose la paix, au besoin par la force. L'existence d'un État composé devient dans de telles circonstances absolument nécessaire ; quant à la fédération, elle n'amènerait que l'anarchie et la guerre des races.

Tels sont les embarras intérieurs de deux empires autrefois puissants : l'Autriche et la Turquie. La Russie en est heureusement libre, et le doit surtout à sa forte nationalité. Jusqu'à nos jours, la possession de la Pologne était le seul obstacle à la tranquillité de cet État colossal, et au développement progressif de ses nouvelles institutions. Les autres provinces n'offraient guère au gouvernement impérial de difficultés sérieuses. La Finlande, qui conserve ses anciennes libertés, semble être contente de son

sort; le Caucase est pacifié, et les provinces Baltiques elles-mêmes finiront probablement, si les menées extérieures ne les poussent pas à une séparation violente, par accepter les réformes nécessaires à leur bien-être, et par comprendre que le pouvoir souverain ne peut, sans outrager la justice, refuser sa protection aux Lettons opprimés. Le seul danger qui menace la Russie est la question d'Orient, ou plutôt l'intervention possible de son gouvernement dans les luttes politiques des peuples slaves, soit entre eux, soit avec les pouvoirs établis. Dès qu'on pénètre parmi les éléments qui s'agitent dans ce milieu, la tête s'égare et on se sent obsédé par toute sorte de difficultés insolubles. L'histoire prouve que la médiation elle-même dans ces affaires, a presque toujours été une tâche ingrate et coûteuse pour la Russie. Plus elle voulait agir avec impartialité, plus elle devenait suspecte aux parties engagées et à l'Europe. Quand vous vous bornez à donner des conseils prudents à ceux qui comptent sur votre force pour satisfaire leurs prétentions, vous êtes sûr de mécontenter tout le monde. C'est ainsi que, sans aucune provocation, les amis se tournent parfois en ennemis. Mais le plus grand malheur, dont nous espérons que Dieu préservera la Russie, serait l'annexion des pays slaves au nom de la communauté de race, ou sous quelque prétexte que ce soit. La Russie n'est forte que pour autant qu'elle reste russe. Le meilleur moyen de l'affaiblir serait de la faire travailler pour le Panslavisme. La race slave, comme toutes les grandes races de l'humanité, est partagée en plusieurs branches tout-à-fait indépendantes les unes des autres. Si ces branches sont destnées à devenir nations, il faut qu'elles restent libres et travaillent de leurs propres forces, pour se constituer en états viables, ou pour améliorer leur sort dans les sociétés dont elles sont membres. Ce ne serait que par la guerre que la vie collective pourrait être imposée à une race aussi nombreuse. La fédération même serait impossible entre des peuples qui n'ont presque rien de commun, sauf leur ancienne origine. En effet les Slaves d'aujourd'hui se connaissent moins qu'on ne le pense, et sont non seulement séparés par leur situation géographique, mais encore profondément divisés sous le rapport de l'esprit et des tendances politiques. Chaque peuple a son idéal, sa vocation à part, sa conception propre de la forme de gouvernement qui lui convient. Les membres des races Latine et Allemande se ressemblent beaucoup plus dans leurs notions de l'ordre et de la liberté, que les Russes, les Polonais et les Serbes. Dans de telles circonstances, la meilleure politique que la Russie doive suivre, est de s'occuper de ses affaires intérieures, et de laisser les Slaves de l'Autriche et de la Turquie arranger, comme ils l'entendent,

leurs différends et leurs comptes avec leur gouvernement ou avec leurs concitoyens. Il faut espérer aussi, qu'aucune autre puissance ne s'immiscera dans ces affaires, et ne voudra embrouiller ces questions qui lui sont étrangères. C'est le meilleur gage de la paix de l'Europe orientale. L'existence des États libres, comme la Grèce, ou demi-souverains, comme la Roumanie et la Serbie, doit être également respectée par tout le monde.

Mais peut-on compter sur une paix durable en Orient, lorsque le repos de l'Occident est si profondément troublé par la guerre atroce, dont nous sommes témoins? Le mauvais exemple, donné par la Prusse, peut entraîner les autres puissances, et qui sait si nous ne verrons pas bientôt de nouveaux changements dans la carte de l'Europe?

L'esprit de conquête, une fois reveillé, fera encore beaucoup de mal, si on ne s'empresse de l'étouffer. Les idées de nationalité, les tendances à la fédération donnent des prétextes faciles à l'ambition et à la cupidité humaine. Dans de telles circonstances, il faut que tous les hommes de bien s'unissent pour combattre et dissiper les illusions du siècle. M. Passy semble avoir élevé le premier sa voix impartiale, pour avertir les peuples que la cause principale de toutes les crises actuelles, se trouve dans leurs propres passions. Les conseils qu'il leur donne sont simples, mais très justes. Plus vous faites appel à la force brutale et plus vous usez de violence les uns envers les autres, dit-il, plus vous vous éloignez de la liberté. Nous ne croyons pas pour notre part que la science contemporaine ait fait une découverte plus utile au monde, que celle de la loi providentielle qui rejette sur les vainqueurs tous les torts causés et toutes les souffrances infligées aux vaincus. M. Passy a bien étudié l'action vraiment merveilleuse de cette loi dans l'histoire. Il ne trouve pas d'expédients politiques à l'aide desquels on pourrait éviter ou affaiblir ses effets foudroyants. Tôt ou tard les sociétés qui la méprisent, doivent réparer ou expier leurs crimes. Devant les forces dissolvantes que les conquérants créent et nourrissent entre les nations, tombent en poussière les calculs des diplomates, les plans des réformateurs, les grandes institutions et même les États puissants. Ne cessons donc pas de répéter aux peuples que les seuls moyens sûrs d'atteindre la liberté sont la justice et la concorde, que pour vivre il faut laisser vivre les autres et se contenter de ses possessions, que les conquêtes pèsent, comme un héritage funeste, sur la destinée des générations et leur préparent la servitude ou l'anarchie.

Nous ne prétendons pas avoir embrassé, dans cet article, tous les résultats acquis à la science par les nouvelles recherches sur les formes de gouver-

nement. Mais la Revue a ses limites, qu'on ne doit pas dépasser. Il est donc temps de quitter l'ouvrage instructif de M. Passy. Nous voudrions vivement le voir traduit dans les principales langues de l'Europe, et circuler partout où l'on s'occupe des questions qu'il tend à résoudre. Nous sommes heureux de pouvoir dire que nous l'avons déjà vu, au moment de son apparition, dans les mains de savants et d'hommes d'État. Malheureusement la guerre préoccupe maintenant tous les esprits et détourne leur attention de la science et de ses travaux. Ce n'est qu'au retour de la paix que M. Passy pourra compter sur le succès de son ouvrage, et ce succès, étant pleinement mérité, nous semble certain. L'auteur est un ami sincère du bien public, de la liberté et du progrès; il ne cherche que la justice, et a par conséquent tous les droits à être entendu et consulté par tous les peuples civilisés. Il est vrai que ses opinions politiques sont trop calmes pour plaire aux hommes de parti, mais elles ne manqueront pas d'être appréciées par les hommes plus compétents à les juger. Les lois qui régissent les formes de gouvernement n'ont jamais été exposées avec plus de netteté et de précision que par M. Passy. Sa théorie des forces dissolvantes abonde en résultats nouveaux et considérables. Le seul écrivain contemporain qu'on puisse regarder comme son rival est J. S. Mill, mais généralement les recherches de ce dernier confirment et complètent celles de M. Passy, ou bien elles occupent un autre terrain, beaucoup moins vaste. Le philosophe anglais ne pénètre pas jusque dans la profondeur des causes, auxquelles tient la diversité des formes de gouvernement. L'histoire générale des monarchies et des républiques l'intéresse peu; il passe sous silence leur influence sur la civilisation. Tous ces grands problèmes de la science sociale sont traités par M. Passy d'une manière qui ne laisse presque rien à désirer. En recommandant son ouvrage à l'attention publique, nous ne faisons que remplir un devoir. La littérature politique de notre temps et des siècles passés offre très peu d'œuvres semblables. On y retrouve toutes les hautes qualités de l'esprit français : des vues larges et impartiales, l'étude profonde du sujet, l'excellence de la méthode, la vigueur et la lucidité du jugement, la précision du style. Pour être juste, il faut reconnaître que c'est en France surtout que les hommes distingués entreprennent et produisent de pareils travaux. Depuis que, en 1789, le peuple français a entrepris sa propre régénération, il n'a cessé de consacrer les meilleures forces de son intelligence aux sciences sociales et politiques. Les crises qu'il a traversées dans ses recherches de la meilleure forme de gouvernement sont assez connues. Les constitutions

républicaines et monarchiques se sont succédé en France plus rapidement qu'ailleurs, sans apporter de remèdes aux maux de cette nation. Mais à travers tous ces échecs, elle a conquis l'égalité civile et réussi à faire accepter, par toute l'Europe, l'ordre démocratique où nous vivons. Quant à la liberté, elle est restée l'idéal, l'espérance chérie du peuple Français. Malheureusement ce peuple généreux n'a pu éviter le despotisme. Les excès et les guerres de la révolution l'ont amené sous le joug d'un dictateur militaire. Par une fatale coïncidence des évènements avec les théories de M. Passy, la Corse conquise donna à la France le maitre implacable, qui en fit l'instrument de sa politique et la victime de son ambition.

Deux fois Paris fut occupé par les armées de l'Europe coalisée. Mais cette guerre de délivrance ne ressemblait pas à celle que nous voyons en 1870. Les alliés de 1814 restèrent fidèles à leur parole de combattre le gouvernement, et non le peuple Français. A leur tête se trouvait le souverain magnanime d'un pays qu'on appelait barbare. Ayant sauvé l'Europe civilisée de « l'ennemi du genre humain, » il fit respecter la liberté de la nation vaincue et lui laissa le pouvoir constituant. A l'exception de quelques cruautés, commises par les Prussiens, la France n'eut pas à se plaindre de ses ennemis d'alors, et même le second retour de Napoléon coûta au pays moins cher que l'on ne s'y attendait.

Il en est autrement aujourd'hui. Engagé dans une lutte inégale contre les troupes nombreuses et régulières de toute l'Allemagne, le peuple français combat seul pour son honneur, son territoire et son existence même. Il n'y a pas de mal que ses destructeurs ne veuillent lui infliger. On l'accuse de tous les crimes; on lui prodigue toutes sortes de châtiments. Au dire de ses ennemis, c'est un peuple pourri, immoral, dangereux pour le monde, et par conséquent il mérite la mort. Heureusement il est plus facile de condamner les nations que de les exécuter. Privée de ses armées, perdant l'une après l'autre ses forteresses, menacée dans sa capitale, la France résiste. Sans prévoir l'issue finale de cette résistance, on peut être sûr qu'elle finira par gagner tous les cœurs généreux de l'humanité. Nous voyons déjà que la sympathie des peuples neutres ne se trouve plus du côté de la Prusse depuis le désastre de Sedan. On comprend que les motifs originaires de la guerre n'existent plus, et que la haine et l'orgueil des vainqueurs sont les seules causes de sa prolongation meurtrière. Il est vrai que le succès a toujours plus d'amis que le malheur, et que les intérêts politiques sont très souvent en désaccord avec la justice. C'est peut-être sous l'influence de ces intérêts que l'opinion publique en Angleterre reste encore indécise, ou plutôt divisée.

En général les gouvernements et les hommes d'État continuent à regarder la nation française avec appréhension ; la diplomatie de son côté ne lui pardonne pas facilement la république; même les organes influents de la presse quotidienne sont très partagés ou assez indifférents dans leurs jugements. Quoi qu'il en soit, l'Europe devient tous les jours de plus en plus favorable à la cause de la nation généreuse qui lutte pour son indépendance. L'indignation contre la force brutale, le désir de la sécurité, les craintes pour l'avenir concourent à en faire la cause générale de la civilisation. Le monde doit trop à la France, pour l'abandonner sans merci à ses cruels ennemis. Toutes les fautes de sa politique extérieure sont oubliées, et cèdent aux sentiments de la justice et de la reconnaissance. Il est remarquable que ces sentiments, naturels aux hommes cultivés, ne pénètrent pas seulement dans les classes moyennes, mais s'emparent des masses, qui suivent surtout leurs propres instincts. Les Russes, les Slaves de l'Autriche et de la Turquie, les Américains, les Suédois, les Danois et les habitants des petits États sont généralement d'accord dans leur désir de voir la France délivrée de cette invasion par une paix honorable. Ces sentiments ne sont pas à mépriser. Dans le cas dont il s'agit, la voix des masses n'obéit pas aux passions, mais exprime une vérité, dont ne tiennent pas assez de compte les hommes qui commandent les armées ou disposent du pouvoir, « Il ne nous est pas permis de nous détruire, disent les peuples. La France a trop souffert pour penser encore aux conquêtes. Elle ne deviendra un foyer de troubles que si on lui impose des conditions dégradantes pour son honneur et pour son existence. Alors nous verrons de nouvelles guerres plus atroces que celle d'aujourd'hui. La haine mutuelle des deux grandes nations allemande et française, si on la laisse se nourrir et passer de père en fils, ne peut produire que leur complet épuisement. »

Nous ne savons si cette voix des peuples sera entendue par une puissance quelconque, mais nous voudrions bien qu'elle atteignit les membres de la Conférence qui s'ouvre en ce moment à Londres. Les membres de cette Conférence feront bien de l'écouter avec attention. Ce serait à désespérer de nos lumières, si l'on ne réussissait pas, par les efforts communs de l'Europe, à mettre fin à cette guerre désolante. Si la France veut la république, c'est son affaire et cela ne regarde pas les autres États. Qui sait, si cette république tiendra longtemps. Il est moins probable encore qu'elle ferait de la propagande politique, au lieu de réparer les plaies et les souffrances de ses citoyens. Le mouvement républicain peut venir en Occident du côté d'où on l'attend le moins. Qu'on regarde bien si l'excès de l'am-

bition prussienne et l'armement général de l'Europe ne poussent pas les peuples à l'exaspération fatale contre les pouvoirs existants. Qu'on pense bien aux souffrances de l'industrie et à la stagnation des travaux pacifiques dont nous sommes les témoins. C'est la source de la guerre sociale, plus dangereuse que tous les conflits entre les monarchies et les républiques(1).

Kharkov, novembre et décembre 1870.

(1) En accueillant et en reproduisant intégralement, dans toute sa vivacité de pensée et d'expression, l'article de notre honorable collaborateur de Kharkov, nous croyons donner une preuve nouvelle de l'esprit d'indépendance et d'impartialité scientifique qui inspire la direction de cette Revue. Nous désirons en effet que notre recueil continue à être une tribune absolument libre, où puissent se produire toutes les opinions, toutes les appréciations débattues dans le monde juridique, y compris celles que l'ensemble de la Rédaction ou une partie de ses membres ne partageraient en aucune manière. Dans le cas actuel, nous n'avons pas même cru devoir nous arrêter devant la considération que quelques-unes des idées émises par M. Katchénowsky, pouvaient être considérées comme sortant du cadre de la Revue. Nous nous serions fait scrupule de dénaturer la pensée de l'auteur en la mutilant. Mais cette réserve même nous donne l'occasion et le droit de répéter, en y insistant, la déclaration déjà antérieurement faite par nous : que chacun des articles insérés dans la Revue n'engage absolument que l'opinion de son auteur.

(*Note de la Rédaction*)

III.

EXPOSÉ DE LOIS ANGLAISES RÉCENTES.

LOI SUR L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE, ET LOI POUR LE MAINTIEN DE LA PAIX EN IRLANDE,

PAR

J. WESTLAKE.

—

I. Loi sur l'enseignement primaire (*Elementary Education Act* 1870) : St. 33 et 34 Vict., c. 75.

Nous commencerons l'examen de cette loi par quelques mots sur ce qui, jusqu'à présent, a été fait en Angleterre pour l'enseignement primaire.

A la Réforme, aucune partie des biens ecclésiastiques n'a été affectée à l'enseignement, mais de tout temps une partie du clergé de l'Église anglicane, et une proportion plus grande des ministres des sectes dissidentes, ont essayé d'entretenir quelque espèce d'école primaire pour les enfants de leurs paroisses ou congrégations, à l'aide des contributions de leurs coréligionnaires laïques. Il y a près d'un demi-siècle, ces contributions ont pris un grand essor, et les amis de l'éducation se sont groupés en deux grandes organisations, savoir : la société pour les écoles dites *nationales* (*National School Society*), étroitement liée avec l'Église établie, et la Société pour les écoles dites *Britanniques* (*British School Society*), dans laquelle se rencontraient la plupart des sectes dissidentes, ainsi que plusieurs membres de l'Église établie, sur le pied de ce qu'on peut appeler un dogme protestant généralisé. Ces deux sociétés se sont occupées et s'occupent encore de l'établissement et du maintien des écoles normales, et elles interviennent par voie de subsides dans la construction des maisons d'école. En 1839, le Parlement est venu en aide à ces efforts volontaires par un budget annuel, depuis toujours croissant, pour l'enseignement primaire. La distribution de ce budget est dirigée par un comité du Conseil privé, nommé *Education Department*, dont les deux seuls membres sont le Président du Conseil privé et le Vice-Président de ce comité. L'un et l'autre sont toujours membres du cabinet, mais il est d'usage que le Président du Conseil privé s'occupe des autres fonctions de ce corps, d'où il résulte

que le Vice-Président du comité du Conseil privé pour l'éducation est en effet le Ministre de l'enseignement public primaire. Ce Vice-Président, agissant sous le nom de l'*Education Department*, dresse et de temps en temps modifie toutes les règles pour l'administration du budget éducationnel, à la seule charge de ne mettre en vigueur aucune modification qu'un mois au moins après l'avoir présentée au Parlement. Selon les règles actuelles, les fonds parlementaires sont accordés :

1° Pour la construction des écoles et des maisons d'instituteurs, à la condition que le district contribue pour une somme égale;

2° Pour le maintien des écoles, en raison tant de la fréquentation totale de l'école, que du nombre d'enfants sachant lire, écrire et calculer, selon l'examen des inspecteurs nommés par l'*Education départment;* toutefois le subside accordé sous l'un ou l'autre de ces deux chefs, est renfermé dans des limites telles que, même en se combinant avec les paiements des parents, qui sont ordinairement de deux pence (20 centimes) par semaine et par enfant, il ne dispense pas encore de la nécessité de puiser un supplément de ressources dans les souscriptions annuelles des voisins philanthropes.

3° Pour l'éducation des instituteurs et institutrices dans les écoles normales, à l'exclusion toutefois de tout crédit pour l'établissement de ces écoles.

De plus, pour qu'une école jouisse des fonds parlementaires dans une proportion quelconque, il faut ou qu'elle soit attachée à quelque culte religieux, qui cependant peut être celui des catholiques ou des juifs, ou que la Bible y soit lue tous les jours.

On voit que ce système était entaché de quatre défauts principaux :

1° En abandonnant trop aux efforts volontaires, il laissait trop facilement échapper ceux qui ne voulaient pas se cotiser;

2° Le montant pour lequel l'*Éducation départment* contribuait à la construction des écoles étant proportionné aux contributions volontaires du district, et celui pour lequel il contribuait à leur maintien ne suffisant pas sans ces contributions, il s'en suivait que les populations les plus pauvres, ou parmi lesquelles il y avait le moins de personnes bienfaisantes, participaient le moins dans les fonds publics, quoiqu'étant précisément celles qui avaient le plus grand besoin d'instruction, et quoique la propriété foncière dans le district eût bien pu supporter une taxe à cet effet;

3° Là même ou les écoles étaient suffisantes, il n'y avait pas moyen de forcer les parents à s'en servir;

4° Comme c'était le plus souvent dans un but religieux que les écoles

étaient fondées, l'enseignement avait un caractère plus théologique que ne le comportait un système maintenu en grande partie par les fonds de l'État. Il est vrai que l'on avait essayé de prévenir cet inconvénient au moyen d'un réglement qui, dans toute école aidée par les fonds de l'État, donnait aux parents le droit de soustraire leurs enfants à l'enseignement religieux, s'ils ne l'approuvaient pas.

La loi de 1870 part du principe que, partout où il n'existe pas d'écoles primaires suffisantes, on suppléera au défaut d'efforts volontaires au moyen d'une taxe communale, sans toutefois qu'il doive en résulter une réduction dans le budget parlementaire de l'enseignement public. De cette façon on va droit au remède du deuxième défaut que nous avons signalé, car on rend désormais impossible le manque ou l'insuffisance des écoles primaires; et on permet aux philanthropes de ne pas supporter une charge plus lourde qu'il ne leur convient, puisqu'ils peuvent toujours augmenter la part de la taxe communale en retirant leurs contributions volontaires. Si l'on avait chargé la commune, avec ou sans l'aide d'un budget parlementaire, de pourvoir en entier aux besoins éducationnels, on aurait entrainé la perte, non seulement d'une très forte somme annuelle en contributions volontaires, mais aussi de la coopération active de beaucoup de personnes zélées et intelligentes, qu'un intérêt religieux ou autre porte à se mêler de l'enseignement. Pour se ménager davantage encore la force qui provient de la coopération volontaire, on a décidé que la commune, en suppléant à l'insuffisance des moyens d'éducation, ne serait pas astreinte à fonder de nouvelles écoles, et qu'il lui serait loisible d'appliquer la taxe communale à subsidier les écoles existantes. Mais les écoles, tant fondées que subsidiées par les communes, auront droit à participer dans la distribution des fonds parlementaires sous les mêmes conditions que les autres écoles. Désormais ces conditions seront comme suit :

1° Nul enfant ne sera tenu, contre le désir de ses parents, soit d'assister ou de ne pas assister à l'office divin d'une église ou d'une secte quelconque, soit de suivre les classes d'instruction religieuse, soit d'aller à l'école le dimanche, ou les jours fériés de l'église ou de la secte à laquelle ses parents appartiennent. Tel est à peu près le règlement que, depuis plusieurs années, l'*Education Department* a fait insérer dans les actes de fondation des écoles à la construction desquelles il a contribué; mais pour plus de sûreté contre le prosylitisme, la loi de 1870 porte aussi que :

2° L'enseignement ou l'office religieux, s'il y en a, aura lieu ou au commencement ou à la fin des leçons d'école, à des heures approuvées par

l'*Education Department*, et affichées dans l'école pour l'information des parents qui voudront en retirer leurs enfants ;

3° L'école sera toujours ouverte aux inspecteurs chargés par l'*Education Department* de l'examiner sur toutes les matières d'instruction, à l'exception des matières religieuses ;

4° L'école se conformera en tout aux conditions nécessaires pour la participation dans les fonds parlementaires. Puisque, comme nous l'avons vu, ces conditions sont prescrites et modifiées par l'*Education Department*, agissant sous le contrôle du Parlement, le devoir de s'y conformer, à moins de perdre sa part dans les fonds parlementaires, et par suite de faire tomber tout le poids de l'école sur la taxe communale, donnera au gouvernement une grande influence sur l'action des communes en matière d'éducation ; et c'est pour cette raison, aussi bien que pour aider les districts pauvres et populeux, qu'on s'est bien gardé d'abolir le budget parlementaire d'enseignement public ;

5° Les écoles qui seront fondées par les communes sont assujetties par la loi à une cinquième condition, c'est-à-dire qu'on n'y enseignera ni le catéchisme ni les formules théologiques d'aucune église ou secte quelconque.

En cas de dissentiment relatif à l'observation de ces conditions dans une école subsidée ou fondée par une commune, ce sera à l'*Education Department* à en juger sans appel. Enfin la loi permet aux administrateurs d'une école primaire quelconque de ne tenir aucun compte des règlements, faisant obstacle à sa participation dans les fonds parlementaires, que les fondateurs auraient pu lui imposer.

Passons maintenant à l'organisation locale. En traçant les grandes lignes de la loi, nous nous sommes servis du mot *commune*, comme pouvant représenter d'un côté les villes possédant une constitution municipale (*cities* et *boroughs*), et de l'autre les paroisses rurales ; et en effet c'est à chaque ville ou paroisse rurale qu'appartiendront en règle générale les droits et les devoirs que nous venons d'expliquer. Cependant, même dans ce cas, l'administration en matière d'éducation n'est pas confiée par la loi nouvelle aux autorités communales ordinaires, c'est-à-dire aux Conseils municipaux (*town Councils*) dans les villes, ou aux assemblées générales des contribuables (*vestries*) dans les paroisses de campagne, mais à des Conseils spéciaux pour les écoles (*schoolboards*) : et il est permis à l'*Education Department* de réunir plusieurs villes ou paroisses en un seul district scolaire (*school district*), ayant un seul *schoolboard*. C'est ce

que la loi elle-même fait pour Londres dans toute son étendue. Toutefois les *schoolboards* n'auront pas qualité pour imposer eux-mêmes une taxe, mais, lorsqu'il s'agira de faire face aux dépenses qu'ils auront votées, ils s'adresseront aux autorités communales proprement dites (conseils municipaux ou *vestries*), qui, sur la réquisition du *schoolboard*, établiront les taxes nécessaires. En outre, l'*Education Department* pourra permettre que la présente organisation ne s'applique pas aux villes ou paroisses où la suffisance des écoles primaires aura été constatée, et les laisser par conséquent en dehors de l'opération de la loi de 1870.

Le *schoolboard* est élu par tous ceux qui contribuent aux taxes municipales ou communales, c'est-à-dire par tous les maîtres ou maîtresses de maison (*householders*) ou cultivateurs (*occupiers*) d'une terre, de n'importe quelle contenance. Chaque électeur a autant de votes qu'il y a de membres à élire, et il peut les donner tous à un candidat, ou les distribuer entre les candidats comme il lui plaira. Ce système s'appelle vote cumulatif (*cumulative vote*). Dans la ville de Londres, à l'exception de la cité proprement dite, l'élection se fait par le scrutin secret.

Sauf à obtenir le consentement de l'*Education Department*, le *schoolboard* peut rendre obligatoire l'enseignement de tout enfant entre les âges de cinq et de treize ans ; mais s'il est reconnu que les parents sont trop pauvres pour payer les frais d'école, qui toutefois ne doivent pas dépasser la limite de neuf pence ou 90 centimes par semaine, le *schoolboard* peut rendre l'enseignement en tout ou en partie gratuit.

Il sera loisible aux *schoolboards* d'établir et de maintenir des écoles industrielles, à condition qu'elles soient soumises, comme toute autre école industrielle, à la juridiction du secrétaire d'État pour les affaires intérieures.

Enfin, s'il paraît à l'*Education Department* qu'un *schoolboard* a manqué à ses devoirs, le département pourra le remplacer par un autre dont il nommera les membres, et qui aura les mêmes pouvoirs que tout autre *schoolboard;* mais ce nouveau *schoolboard*, après avoir réparé les fautes de ses prédécesseurs, sera remplacé à son tour par un *schoolboard* régulièrement élu par les contribuables.

Dans plusieurs villes, et notamment à Londres, l'élection des *schoolboards* a déjà eu lieu, et il sera peut-être intéressant d'en signaler les résultats principaux. La question de l'enseignement religieux a été la plus fortement débattue ; d'un côté, les adversaires de l'enseignement dogmatique soutenaient qu'il faut interpréter la clause de la loi, qui défend l'enseigne-

ment des catéchismes ou formules théologiques, comme défendant de même l'enseignement des dogmes qui sont d'habitude compris dans les catéchismes ou formules. Mais la plupart sont convenus qu'il fallait faire lire la Bible sans autre commentaire que des explications historiques et géographiques, et beaucoup de catholiques ont consenti à cette façon de trancher la question; tandis que de l'autre côté les membres zélés, soit de l'Eglise Anglicane, soit des sectes protestantes, se sont réunis pour l'établissement d'écoles communales où l'on enseignerait, soit au commencement, soit à la fin des leçons d'école, les dogmes élémentaires reçus par la plupart des protestants. C'est dans ce dernier sens que la majorité s'est généralement prononcée, mais grâce à la puissance que le vote cumulatif donne aux minorités spéciales, les membres qui représentent cette tendance dogmatique ont été pris avec beaucoup d'impartialité dans l'Eglise Anglicane et dans les sectes protestantes, de même que les catholiques et les partisans de l'enseignement séculier sont parvenus aussi à se faire représenter en raison de leur nombre. Dans plusieurs villes il est arrivé que les sectes et partis divers se sont entendus pour éviter une lutte électorale, en nommant d'emblée un *schoolboard* qui les représenterait selon leurs justes proportions. Les femmes aussi se sont efforcées de se faire représenter aux *schoolboards* par des députés de leur sexe, et plusieurs d'entre elles ont été élues par un grand nombre de suffrages, surtout à Londres, où, dans une des circonscriptions électorales, Miss Garrett, docteur en médecine de l'Université de Paris, a reçu trois à quatre fois plus de votes qu'aucun autre candidat. Enfin l'élection du *schoolboard* a excité autant d'intérêt qu'une élection au Parlement, et les mêmes moyens, hors la corruption, y ont été employés. Longtemps avant l'élection ce n'étaient partout que meetings, sollicitation des votes, et une avalanche de circulaires de toute espèce. Beaucoup de candidats ont dû dépenser de fortes sommes, bien que les taxes communales aient supporté les frais de la votation. Aussi la plupart des membres élus sont-ils supérieurs de beaucoup, comme intelligence et comme position sociale, à ceux qu'on est accoutumé à voir s'occuper en Angleterre des affaires municipales.

ALICE WESTLAKE.

II. LOI POUR LE MAINTIEN DE LA PAIX EN IRLANDE (*Peace preservation* [*Ireland*] *Act*, 1870) St. 33 Vict., c. 9.

La première partie de cette loi se rapporte aux *proclaimed districts*, c'est-à-dire aux districts auxquels le gouvernement aura appliqué par pro-

clamation la loi analogue de 1856 (*Peace preservation*[*Ireland*] *Act*, 1856). Dans ces districts, la loi défend plus strictement, et sous des peines spécialement sévères, le port et la possession des armes par les individus non munis d'une autorisation; elle défend sous peine d'amende de vendre des armes et de la poudre aux personnes non autorisées à en posséder; et elle autorise les juges de paix à exiger le témoignage des personnes censées capables d'en donner sur les crimes, ainsi qu'à opérer des perquisitions dans les demeures des personnes inculpées du chef de lettres comminatoires afin de rechercher les papiers écrits de leur main.

La seconde partie de la loi se rapporte aux *specially proclaimed districts*, c'est-à-dire aux districts que le gouvernement aura désignés par une proclamation spéciale en vertu de cette partie. Dans ces districts il sera loisible au gouvernement d'annuler toute autorisation de porter ou de posséder des armes, et de faire fermer au coucher du soleil tout cabaret ou estaminet que bon lui semblera.

Il sera loisible à tout individu d'arrêter toute personne trouvée hors de chez elle, entre une heure après le coucher du soleil et le lever du soleil, dans des circonstances suspectes; la dite personne pourra être envoyée par un juge de paix devant les magistrats, afin de justifier, sans l'intervention d'un jury, d'une cause ou d'une affaire légitime qui motivait son absence de chez elle; faute de quoi elle sera punie de la reclusion, avec ou sans les travaux forcés, pour un terme de six mois au plus. Il sera également loisible à tout individu d'arrêter toute personne étrangère au district qui demeurera ou rôdera dans le territoire de celui-ci; cette personne sera interrogée par un juge de paix au sujet de sa manière de vivre, et du but de sa résidence ou de son arrivée dans le district; et elle sera emprisonnée, à moins que le juge de paix ne trouve ses réponses satisfaisantes, ou qu'elle ne donne caution de sa bonne conduite future; sauf au juge de paix à faire immédiatement au Vice-Roi de l'Irlande un rapport, dans lequel les raisons ou excuses alléguées par le prisonnier seront ment onnées, afin que le Vice-Roi en ordonne la détention ou la mise en liberté, selon qu'il le jugera convenable. En outre, cette partie de la loi étend, d'un côté, la juridiction sommaire des magistrats, exercée sans l'intervention d'un jury, à plusieurs cas de violation de l'ordre public, et de l'autre côté, elle étend le pouvoir du ministère public de faire renvoyer les accusations plus graves devant un jury d'un comté autre que celui dans lequel le crime a été commis.

La troisième partie de la loi comprend plusieurs dispositions applicables

à toute l'Irlande. Les plus remarquables sont celles qui concernent les journaux, et le dédommagement en cas de meurtre ou de blessure grave.

S'il appert au Vice-Roi qu'il ait été publié dans un journal un article ou une gravure qui soit coupable de lèse-majesté ou de sédition, ou qui provoque à la lèse-majesté, à la sédition, ou à quelque crime grave (*felony*), il peut adresser au journal un avertissement, après lequel, s'il y est publié encore un article ou une gravure de la nature sus-mentionnée, les presses, types, papiers et tout autre matériel destiné à l'exploitation de ce journal, ainsi que tous les exemplaires de celui-ci, seront confisqués au profit du trésor public. La saisie peut s'opérer au seul gré du Vice-Roi, sans attendre un jugement quelconque, sauf au propriétaire à se pourvoir en justice, le Parlement étant tenu, au cas où son action serait admise, à fournir les fonds pour lui rembourser les dommages-intérêts que le jury lui adjugera.

Quand un crime de nature agraire, un complot ou une conspiration illégale, aboutit à un meurtre ou à des blessures graves, le *grand jury* (chambre des mises en accusation, composée des principaux propriétaires) pourra adjuger au blessé, ou aux héritiers ds l'assassiné, à contribuer par le comté ou tel district plus restreint qu'il désignera, telle somme qu'il jugera convenable, eu égard au rang et à la fortune du blessé ou de l'assassiné ; sauf à la partie civile et à tout contribuable à se pourvoir devant un des juges des assises, qui pourra augmenter, diminuer, ou casser l'adjudication.

Telle est la loi que certains publicistes ont qualifié d'état de siége. Sans doute, elle n'est guère empreinte du caractére de la constitution britannique. Mais les troubles de l'Irlande ont exigé qu'une mesure de répression, assez modérée, si on la compare aux exemples que donnent la plupart des pays même civilisés, procure l'intervalle de repos nécessaire pour que l'esprit conciliateur des lois sur l'église et sur la propriété foncière pénètre dans l'âme du peuple. C'est seulement de ces dernières qu'il est permis d'attendre une paix définitive.

IV.

LA LÉGISLATION AUTRICHIENNE EN 1869,

PAR

A. GEYER,

Professeur de droit à l'Université d'Innsbruck.

—

Dans l'exposé critique qui va suivre des lois les plus importantes, promulguées en Autriche durant l'année 1869, je conserverai l'ordre que j'ai déjà adopté pour mon travail, paru dans la première année de la *Revue* (V. T. I, 1869, pp. 379 et ss.). Je commence donc par une loi qui repose sur le principe de la séparation de l'école et de l'église, — principe qui, comme je l'ai dit, est compris dans la loi fondamentale sur *les droits généraux des citoyens*, art. 17 (T. I, p. 388), — c'est-à-dire par la loi du 14 mai 1869, qui a arrêté *les bases de l'enseignement dans les écoles populaires* (ou primaires). Dès le début, nous y remarquons deux §§ extrêmement importants, dont voici le texte :

« § 1. L'école populaire a pour but d'élever les enfants suivant les préceptes de la morale religieuse, de développer leur activité intellectuelle, de les munir des connaissances et des aptitudes nécessaires à leur avancement ultérieur dans la vie, et de leur inculquer les qualités dont ils ont besoin comme hommes et comme membres de la communauté (1). »

§ 2. (Conforme au § 3 de la loi du 25 mai 1868.) « Toute école populaire, dans la fondation ou l'entretien de laquelle l'État, la province ou la commune contribuent pour la totalité ou pour une partie des frais, est un établissement public et comme tel accessible à la jeunesse entière, *sans aucune distinction confessionnelle*. Les écoles populaires, fondées ou entretenues d'une autre manière, sont des établissements privés (2). »

(1) « Die Volksschule hat zur Aufgabe, die Kinder sittlich-religiös zu erziehen, deren Geistesthätigkeit zu entwickeln, sie mit den zur weiteren Ausbildung für das Leben erforderlichen Kenntnissen und Fertigkeiten auszustatten und die Grundlage für Heranbildung tüchtiger Menschen und Mitglieder des Gemeinwesens zu schaffen. »

(2) « Jede Volksschule, zu deren Gründung oder Erhaltung der Staat, das Land oder die Ortsgemeinde die Kosten ganz oder theilweise beiträgt ist eine öffentliche Anstalt, und als solche der Jugend ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses zugänglich. Die in anderer Weise gegründeten und erhaltenen Volksschulen sind Privatanstalten. »

Les écoles se divisent encore en écoles populaires (ou primaires) générales (*Allgemeine Volksschulen*), et écoles bourgeoises ou secondaires (*Bürgerschulen*).

Parmi les matières prescrites pour l'enseignement dans les premières, mentionnons comme une heureuse innovation : les parties les plus intéressantes de l'histoire naturelle, de la géographie et de l'histoire, spécialement dans leurs rapports avec notre patrie et avec sa constitution politique, la connaissance des figures géométriques et les exercices du corps.

L'école bourgeoise (*Bürgerschule*) est destinée à fournir à ceux qui ne fréquentent pas d'école moyenne, une instruction qui dépasse le programme de l'école primaire générale (§ 17).

A toutes les écoles populaires indistinctement s'applique la disposition du § 5, qui déclare que l'enseignement religieux est donné et surveillé en première ligne par les autorités ecclésiastiques compétentes, ou par les chefs des communautés israélites. Toutefois, les instituteurs religieux, les autorités ecclésiastiques et les associations religieuses sont tenus de se conformer aux lois sur l'enseignement, et aux ordonnances rendues dans les limites de celles-ci par les autorités scolaires. « Dans le cas où soit une église, soit une association religieuse néglige le soin de l'enseignement religieux, c'est à l'autorité scolaire de la province à y pourvoir par les dispositions nécessaires, après avoir consulté les personnes intéressées[1]. » Malheureusement la nécessité de pareilles mesures s'est déjà souvent présentée, plusieurs de nos évêques les plus récalcitrants ayant interdit aux ecclésiastiques de leur dépendance de s'occuper de ces écoles populaires que, à leur avis, la nouvelle loi avait « déchristianisées. »

Il arrive assez fréquemment que les autorités ecclésiastiques et les professeurs de religion refusent de se soumettre aux lois de l'Etat, et s'arrogent sur les écoles populaires un droit autonome de surveillance et d'inspection, ce qui a donné lieu à des conflits tragi-comiques entre les « deux glaives, » entre la puissance temporelle et la puissance spirituelle. Dans le Tyrol, la population, aveuglée par les excitations de quelques fanatiques, s'est même laissée entraîner à maltraiter les inspecteurs laïques de l'enseignement. Ailleurs, si la lutte ne dégénère pas en violences, elle ne se poursuit pas moins à l'aide des armes secrètes du confessional ou par l'agitation furieuse qu'entretiennent les prédicateurs, les journaux et les associations catholiques.

(1) « Falls eine Kirche oder Religionsgesellschaft die Besorgung des Religionsunterrichts unterlässt, so hat die Landesschulbehörde nach Einvernehmung der Betheiligten die erforderliche Verfügung zu treffen. »

Quant à la *fréquentation des écoles*, le § 20 dispose ce qui suit : « Les parents ou tuteurs ne peuvent laisser leurs enfants ou pupilles sans l'instruction prescrite pour les écoles populaires publiques (1). » Ce § ne fait donc que sanctionner le principe, déjà anciennement admis chez nous, de l'instruction obligatoire. Mais le § 21 étend la période pendant laquelle les enfants doivent aller à l'école, en la portant de 6 à 8 années (depuis l'âge de six ans accomplis jusqu'à l'accomplissement de la quatorzième année). Cette disposition, tout en se justifiant pleinement en principe, se heurte dans la pratique à de grandes résistances et à des difficultés nombreuses, par suite de ce que beaucoup de parents, appartenant aux classes les plus pauvres, ont, à l'intérieur du ménage ou au-dehors, un urgent besoin de l'assistance de leurs enfants, du moment où ceux-ci viennent à grandir.

Les §§ 26 et suivants contiennent, sur les écoles normales pour instituteurs et institutrices, des dispositions qui sont tout-à-fait en rapport avec les exigences de notre époque, et se distinguent avantageusement des règles précédemment en vigueur. Le § 42 dispose en outre que, en vue d'une préparation plus vaste et plus complète à la profession d'instituteur, des cours spéciaux d'enseignement (séminaires pédagogiques) seront institués dans les universités ou les écoles techniques supérieures. En outre, d'après le § 43, les progrès pédagogiques et scientifiques des instituteurs doivent encore être favorisés par des publications périodiques sur l'instruction, des bibliothèques spéciales, des conférences périodiques et des cours de perfectionnement; ainsi, d'après le § 44, dans chaque circonscription scolaire, il devra être établi une bibliothèque à l'usage des instituteurs.

Les §§ 48-58 contiennent, sur la *position légale des instituteurs*, des dispositions qui ouvrent à ceux-ci la perspective d'une existence plus digne et plus agréable que celle qu'ils avaient menée jusqu'ici. Du reste, la fixation de leurs traitements est abandonnée à la législature provinciale, et celle-ci s'arrêtera assez fréquemment devant l'objection, qu'une augmentation d'appointements des instituteurs exige une aggravation d'mpôts, alors que dans notre pays les contributions pèsent déjà d'une manière si lourde sur les classes inférieures de la population.

Le § 60 est encore digne de remarque. Il est ainsi conçu : « Lorsque des enfants sont employés dans des fabriques ou dans de grands établissements industriels, et que par-là ils sont empêchés de recevoir l'instruction dans l'école communale, les chefs de fabriques sont tenus d'ériger à leurs

(1) « Die Eltern oder Stellvertreter dürfen ihre Kinder oder Pflegebefohlenen nicht ohne den Unterricht lassen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist. »

frais, soit seuls, soit concurremment avec d'autres industriels, des écoles à l'usage de ces enfants, en observant les règles prescrites pour l'établissement des écoles publiques [1]. »

Les §§ 68-73 contiennent des dispositions libérales, relativement aux institutions privées. On ne peut qu'approuver le § 71, qui place ces établissements sous la surveillance de l'État. En général, comme il est facile de le voir par tout ce que nous avons dit, la loi dont nous nous occupons, forme un heureux début à l'amélioration si nécessaire de notre système d'éducation populaire.

L'espoir d'une régénération de l'Autriche repose, en effet, avant tout, sur la formation d'une génération nouvelle, imbue de l'esprit de la civilisation moderne. Mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, les obstacles auxquels on se heurte, sont nombreux. La sourde opposition du clergé, l'égoïsme et l'indolence des masses, sont des ennemis difficiles à vaincre, pour un gouvernement qui, grâce à des changements continuels de ministères, ne peut agir avec beaucoup de conséquence et d'énergie.

La Constitution a encore reçu, dans une autre direction, une exécution sérieuse. On sait qu'une des lois fondamentales de l'État a ordonné l'institution d'un *tribunal de l'Empire*, qui sera chargé de statuer en matière de conflits de compétence, ainsi que sur les cas de lésion de droits politiques, sur les réclamations soulevées de la part d'une province contre la généralité des autres provinces, etc., etc. (Cf. ce qui en a été dit dans cette *Revue*, T. I, p. 390 ss.) L'art. 6 de cette loi fondamentale promettait une loi spéciale sur l'organisation du tribunal de l'empire, la procédure à suivre devant lui et l'exécution de ses décisions. Tel est, en effet, l'objet de la loi du 18 avril 1869.

La première section de cette loi contient quelques prescriptions sans intérêt spécial sur l'organisation du tribunal de l'Empire. La seconde section traite de la procédure, et dispose d'abord au § 11 que le tribunal n'entrera en mouvement que sur la demande des intéressés. D'après le § 19, toute demande, dont le tribunal est saisi, doit être communiquée par le président à l'un de ses collègues, chargé d'en faire rapport et de préparer les débats. Ceux-ci, aux termes du § 23, sont oraux et publics, ils n'ont lieu

(1) « Für Kinder, welche in Fabriken oder grösseren Gewerbesunternehmungen beschäftigt werden und dadurch an dem Unterrichte in der Gemeindeschule theilzunehmen verhindert sind haben die Fabriksinhaber nach den über die Einrichtung öffentlicher Schulen bestehenden Normen entweder allein oder in Verbindung mit anderen Fabriksherren selbständige Schulen zu errichten.»

à huis-clos qu'exceptionnellement, dans l'intérêt des bonnes mœurs et de l'ordre public. L'absence des parties n'arrête néanmoins ni l'instruction de la cause ni le jugement (§ 24). Ce n'est que dans le seul cas, où le tribunal est saisi d'une plainte du chef d'une prétendue lésion des droits politiques, que le défaut de comparution du plaignant ou de son défenseur équivaut à un désistement. Lorsque les débats oraux sont terminés, le tribunal procède à la confection du jugement. Dans ce travail il n'est astreint à aucune règle déterminée en matière de preuve, mais il décide d'après la conviction qu'il s'est librement formée, en tenant compte de tous les faits et circonstances que les débats ont fait connaître (§ 28). Le § 30 (concordant avec l'art 7 de la loi fondamentale sur le pouvoir judiciaire) dit expressément : « Le tribunal de l'Empire est, comme tout autre tribunal, appelé à statuer sur la légalité des ordonnances, mais il ne lui est pas plus permis qu'aux autres tribunaux d'apprécier la validité de lois régulièrement publiées (1). » Lorsqu'il s'agit de conflits de compétence, le jugement du tribunal de l'Empire doit se borner exclusivement à la décision de la question de compétence, sans entrer dans l'examen du fond (§ 33). Le jugement rendu sur des prétentions contradictoires touchant au droit public, doit énoncer si, et dans quelle mesure, il y a eu lieu d'accueillir la demande formulée, et endéans quel délai une obligation imposée doit être remplie (§ 34). Le jugement statuant sur des plaintes en violations de droits politiques, doit énoncer si, et dans quelle mesure, la prétendue violation d'un droit politique du plaignant a réellement eu lieu dans le cas soumis à l'appréciation du tribunal (§ 35). Une reprise d'instance ne peut avoir lieu que dans les cas indiqués au § 34; le tribunal de l'Empire est seul juge de sa recevabilité (§ 37).

La troisième section de la loi traite de l'exécution des jugements du tribunal de l'Empire, et dispose entr'autres (§ 39) que, pour ce qui touche à cette exécution, les parties intéressées ont à s'adresser aux autorités judiciaires et administratives compétentes.

L'efficacité de ces prescriptions ne pourra en général être contestée, et elle s'est du reste pleinement vérifiée dans plusieurs cas qui se sont présentés.

Dans le domaine de la *législation financière* nous avons à signaler une nouvelle loi importante. Il reste néanmoins à regretter que la réforme de

(1) « Das Reichsgericht ist wie jedes andere Gericht berufen, die Gültigkeit von Verordnungen zu prüfen, die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze steht aber auch ihm nicht zu. »

notre système d'impôts suranné et défectueux n'ait pas été traitée comme un tout organique, et n'ait pas marché de pair avec la nouvelle *Règlementation de l'impôt foncier*, objet de la loi du 24 mai 1869. Jusqu'à ce moment, il existait en Autriche (indépendamment des pays hongrois) cinq systèmes différents d'impôt foncier, notamment : 1° Dans le Tyrol le système dit de péréquation, datant de 1774; 2° dans le Vorarlberg le système provisoire bavarois (*Das bayerische Provisorium*), décrété en 1808 et mis en vigueur en 1811; 3° le système cadastral stable (*das stabile Grundsteuerkataster*, c'est-à-dire le cadastre stable de la propriété foncière), appliqué successivement (de 1833 à 1860) dans la Basse et la Haute-Autriche, la Styrie, la Carinthie, la Carniole, le Littoral, le pays de Salzbourg, la Moravie, la Dalmatie, la Silésie, la Bohême et dans le grand-duché de Cracovie; 4° le système provisoire (*das Grundsteuer provisorium*) adopté en Galicie, le 8 février 1819, et enfin 5° le système provisoire inauguré dans la Bukowine en 1835, et mis en vigueur depuis 1838.

De cette diversité de systèmes résultait une inégalité considérable dans les impositions, puisque par exemple le système du Tyrol et celui du Voralberg reposent sur le principe de l'évaluation cadastrale, tandis que le système cadastral stable repose sur le principe de l'impôt d'un tantième pour cent du revenu net. Mais l'arpentage géométrique des propriétés foncières entrepris à cette fin avait déjà coûté en 1860 une somme de trente millions de florins; et aurait exigé encore, pour son parachèvement, une période de 50 années et une dépense de 75 millions de florins. La différence entre les époques auxquelles le système cadastral stable a été introduit dans les diverses provinces, a naturellement produit une inégalité extrême d'imposition au préjudice des pays où les estimations ont eu lieu plus tard, et à l'avantage de ceux où elles ont été faites d'abord. La stabilité absolue du cadastre a produit encore d'autres conséquences, qu'a fait ressortir la commission de réforme des impôts instituée au sein de la Chambre des députés : notamment une exemption perpétuelle d'impôts pour les améliorations agricoles, et une charge perpétuelle et vexatoire pour les terrains qui viennent à se déprécier, alors même que cette dépréciation est due, non à l'incurie du possesseur, mais à des causes toutes naturelles. « L'injustice du système actuel d'impôts, » dit la commission susmentionnée, « s'aggrave encore considérablement par le système des quotités additionnelles (*Zuschläge*). En effet, l'impôt foncier ordinaire, qui est déjà originairement inégal et par conséquent injuste, venant à augmenter du tiers additionnel, et des deux autres quotités addi-

tionnelles extraordinaires, qui équivalent également à un tiers, finit par peser d'un poids véritablement écrasant sur les pays déjà lourdement imposés dès le principe. » Rien donc d'étonnant à ce que, dès 1859, on ait conçu des projets de réforme qui ont fini par donner naissance à la loi actuelle. Aux termes de celle-ci, la base d'évaluation de l'impôt foncier demeure encore pour l'avenir le cadastre du revenu net parcellaire (§§ 4 et 5). Le revenu net se détermine d'après le genre de culture et le degré de bonté du terrain (§ 15); pour les genres de culture on établit dix catégories graduées, dans chacune desquelles on peut distinguer de nouveau huit classes, suivant la qualité des terres (§ 18). Les opérations de l'évaluation des revenus sont confiées dans chaque district à une commission spéciale (*Bezirksschätzungscommission*) dont les membres sont nommés en partie par le ministre des finances, en partie par les contribuables mêmes appartenant au district, mais toujours de façon à ce que la majorité dans la commission soit assurée aux délégués des contribuables (§ 9). Les commissions provinciales (*Landescommissionen*) sont composées d'une façon analogue (§ 8). La haute direction du travail d'évaluation appartient enfin au ministre des finances, assisté d'une commission centrale composée de 36 membres, dont 12 sont nommés par le ministre lui-même, 6 par la Chambre des seigneurs et 18 par la Chambre des députés (§ 7). Les opérations cadastrales nécessaires à l'estimation du revenu net des propriétés foncières, afin d'arriver à la répartition de l'impôt foncier, ont lieu simultanément dans toutes les provinces (§ 21); il est prescrit aussi que périodiquement, de 15 en 15 ans, il sera procédé simultanément dans toutes les provinces à une révision du cadastre au point de vue des impositions foncières (§ 41).

Il faut dans tous les cas savoir gré à la loi nouvelle de laisser, quant aux évaluations à faire, une place très-large à l'intervention des contribuables. Ce qui mérite également approbation, c'est que l'impôt foncier, qui est actuellement en Autriche un impôt de quotité, c'est-à-dire se composant de tant pour cent du revenu des terres, doit devenir désormais un impôt de répartition, puisque le § 4 de la nouvelle loi porte : « Le capital de l'impôt foncier fixé par voie législative sera proportionnellement réparti, d'après le revenu net des objets soumis à l'impôt, entre les diverses provinces, et successivement de la même manière entre les divers groupes imposés et entre les diverses parcelles de terrain (1). » Le montant en

(1) « Die im Wege des Gesetzes festgesetzte Grundsteuerhauptsumme wird nach Verhältniss des ermittelten Reinertrages der steuerpflichtigen Objecte auf die einzelnen Länder, beziehungsweise einzelnen Steuergemeinden und einzelnen Grundstücke, gleichmässig vertheilt. »

principal de l'impôt foncier ne se détermine donc pas d'avance, mais dépend dans chaque cas de l'accord entre la représentation nationale et le gouvernement. C'est à bon droit que KLEINWAECHTER (1) fait observer à ce sujet que : « la seule manière d'agir conforme à l'essence du régime parlementaire » consiste dans l'octroi au gouvernement, par la représentation nationale, » d'une somme fixée en chiffres, afin de faire face aux dépenses publiques. » Car ce n'est que de cette manière que les liens qui unissent le gouverne- » ment et la représentation nationale arrivent à leur véritable expression, » tandis que, par la concession d'un impôt de quotité, la représentation » nationale ne sait jamais quelles sommes elle met à la disposition du » gouvernement ; ce dernier acquiert ainsi, par la possibilité d'une augmen- » tation du revenu public, une latitude qui peut facilement compromettre le » principe même du système parlementaire. » Mais le même auteur insiste avec non moins de raison sur le vice capital de la loi, consistant dans cette opinion erronée au point de vue de l'économie nationale, qu'un impôt sur le produit pèse réellement sur les citoyens en proportion de leur revenu, tandis qu'en réalité il n'atteint que ceux qui, à l'époque du premier établissement de l'impôt, se trouvent en possession d'un objet imposé, et qu'il ne soumet à aucune charge tous les acquéreurs ultérieurs, puisque ceux-ci profitent, sur le prix de leur acquisition, du montant capitalisé de l'impôt.

Sur le terrain de l'économie politique, nous n'avons plus à signaler — indépendamment de l'arrêté du ministère du commerce du 22 septembre 1869, qui a facilité d'une manière très sensible les communications postales, par l'introduction des cartes-correspondances — que la loi du 14 mai 1869, concernant l'institution de *tribunaux d'industrie* (*Gewerbegerichte*, conseils de prud'hommes) pour des industries déterminées. La création de semblables tribunaux peut, dans les villes ou arrondissements qui constituent de grands centres industriels, être ordonnée par un arrêté du ministère de la justice, d'accord avec le ministère du commerce, et sur l'avis des diètes provinciales (§ 2).

Appartiennent à la compétence du tribunal d'industrie les contestations suivantes, nées entre patrons et ouvriers ou entre ouvriers, à raison des entreprises industrielles pour lesquelles les tribunaux sont spécialement institués, et par suite des rapports juridiques que crée le travail ou l'apprentissage : *a*) les contestations sur salaires ; *b*) les contestations relatives

(1) Dans les *Jahrbücher für Nationalœkonomie und Statistik*, publiés par HILDEBRAND, XIII (1869) p. 193 ss.

à la rupture des rapports de service, de travail ou de salaire; *c*) les contestations relatives aux demandes en dommages-intérêts, résultant du congé de service pris ou donné; *d*) les contestations sur réclamations d'indemnités pour détérioration de mobilier industriel; *e*) les contestations qui ont trait aux caisses de pensions, de malades et autres semblables, pour autant que les patrons, aussi bien que les ouvriers, aient versé des cotisations dans ces caisses (§ 4).

La compétence de ces tribunaux est cependant toujours subordonnée à la condition que les contestations soient soulevées pendant la durée des rapports de travail ou de patronage, ou endéans les trente années qui suivent leur cessation; toutes contestations produites après cette époque sont déférées au juge ordinaire (§ 5). Les membres des tribunaux d'industrie ne peuvent être en nombre inférieur à 12, ni supérieur à 24, élus moitié par les chefs d'industrie, moitié par les ouvriers (§ 7). Les patrons ne peuvent cependant porter leur choix que sur les personnes faisant partie de leur collége électoral, et sur les employés de leurs établissements; les ouvriers ne peuvent choisir que les personnes inscrites sur la liste des électeurs de leur collége (§ 15). Le candidat élu est obligé d'accepter ses fonctions, mais il n'est pas tenu d'accepter une réélection, dans le cas où il a déjà exercé son mandat pendant trois années (§ 18). Il est délivré à chaque membre du tribunal d'industrie un certificat relatif aux fonctions qui lui sont conférées (§ 20), et il lui est alloué une indemnité sous forme de jetons de présence (§ 21). Les membres du tribunal d'industrie sont tenus avant d'entrer en fonctions, de prêter devant l'autorité administrative le serment de les remplir consciencieusement (§ 22). Ils sont élus pour trois ans (§ 23). Après avoir prêté serment, ils choisissent dans leur sein un président et un vice-président (§ 24).

La mission du tribunal ainsi constitué est de tâcher de concilier les parties qui se présentent devant lui, et, dans le cas où cette tentative ne peut aboutir, de trancher les contestations par voie de jugement (§ 29). Les tentatives de conciliation se font devant une commission spéciale, composée de trois membres, tandis que l'instruction et le jugement des contestations sont confiés à un collége plus nombreux (*Spruchcollegium*) (§ 30). Les demandes peuvent être portées devant le tribunal verbalement, ou par écrit (§ 35), mais les parties doivent en tous cas comparaître personnellement, à moins qu'elles n'en soient empêchées par des motifs spéciaux (§ 33). Chaque fois qu'une action est intentée, une tentative de conciliation doit d'abord être faite par la commission instituée à cette fin (§§ 36 ss.), laquelle doit

entendre les parties et s'entourer de tous les renseignements qui peuvent servir à élucider la cause. — Si une transaction a lieu, elle doit être inscrite dans un registre spécial à tenir par le tribunal (§ 40), et elle a la valeur d'une transaction reconnue en justice (§ 42). Si les efforts de conciliation n'ont pas abouti, ou si le défendeur a fait défaut, sans excuse valable, et que le demandeur persiste à réclamer une décision, la cause doit être renvoyée pour être débattue et jugée à une audience du collége chargé de la sentence (*Spruchcollegium*) (§ 44). Les parties doivent être citées à cette audience, avec invitation d'apporter, autant que possible, leurs moyens de preuve. A l'audience qui, en règle générale, est publique (§ 46), les débats ont lieu de vive voix, et il est défendu aux parties de produire ou de lire des mémoires écrits (§ 48). Il est du devoir du tribunal d'entendre le demandeur dans les motifs de son action, et le défendeur dans ses contredits et ses prétentions reconventionnelles, et de rechercher la vérité en interrogeant les parties sur les faits pertinents, ainsi qu'en les admettant à preuve (§ 50). Le tribunal peut faire entendre des témoins et des experts, mais sans prestation de serment; il ne dispose non plus d'aucun moyen de contrainte pour forcer les témoins ou experts à comparaître ou à faire une déclaration quelconque (§ 52). Si une audition avec prestation de serment est nécessaire, ou si les témoins ou experts invités ne comparaissent pas, il faut demander l'admission à preuve devant le tribunal ordinaire, lequel est obligé de statuer sur la demande (§ 54). Dans la décision du différend, le collége chargé de rendre la sentence prononce d'après sa conviction, sans être astreint à aucune règle en matière de preuves (§ 59). Il peut aussi, dans le cas où il ne s'offre aucun autre mode de preuve, statuer sur le serment déféré par une partie. La prestation du serment a lieu alors d'après les règles de la procédure civile devant les tribunaux ordinaires (§ 62). Ne peuvent être attaqués, sauf au point de vue de l'incompétence du tribunal, les jugements des tribunaux d'industrie, sur des contestations relatives à des sommes déterminées dont le principal, sans les intérêts ou accessoires, ne dépasse pas, d'après l'évaluation du demandeur, 50 florins, — les jugements sur des contestations portant sur d'autres objets mobiliers, lorsque le demandeur a déclaré, dans les débats, être prêt à recevoir, au lieu de ces objets, une somme qui n'excède pas 50 florins, — enfin les jugements qui ont statué sur la rupture de rapports de service, de travail ou d'apprentissage, lorsque le tribunal n'a pas statué en même temps sur une réclamation supérieure au chiffre ou à la valeur de 50 florins (§§ 68 et 69).

Dans tous les autres cas, au contraire, chaque partie peut se pourvoir contre le jugement du tribunal d'industrie, en portant son action devant le tribunal civil, suivant les règles ordinaires de la procédure (§§ 70 et 71). Les jugements rendus par les tribunaux d'industrie, ainsi que les transactions conclues à leur intervention, sont sujets à exécution par l'entremise des tribunaux de district, conformément aux prescriptions générales sur la matière (§ 75).

La surveillance des tribunaux d'industrie appartient à la cour supérieure provinciale (*Oberlandsgericht*) (§ 80).

Nul doute que cette loi n'ait ouvert la voie à une réforme importante. La création de tribunaux d'industrie forme un élément indispensable dans cet ensemble d'institutions dont le but est de procurer à la classe ouvrière la liberté d'action nécessaire et cette autonomie, si propre à affermir en elle en même temps que la conscience de sa propre dignité, le sentiment de sa propre responsabilité. Les *Chambres* ou *Conseils de prud'hommes* ont également réussi dans d'autres pays, où l'on a été notamment heureux de constater que la publicité des débats empêche bien des chefs d'industrie de poursuivre trop effrontément leurs intérêts égoïstes. Chez nous aussi cette institution ne manquera pas de produire de bons résultats, lorsqu'elle aura été définitivement organisée.

Si nous avons ainsi à saluer un progrès réalisé dans le domaine de l'économie politique, nous rencontrons également une amélioration économique, mais introduite d'une manière qui laisse prise à des critiques fondées, dans quelques-unes des *lois judiciaires* que nous allons maintenant aborder. C'est ainsi que la loi du 27 mars 1869, qui pose les principes sur la déclaration et la transformation des droits hypothécaires dans le Tyrol, ne nous fournit qu'un triste et insuffisant pis-aller. Le système actuellement suivi dans le Tyrol est celui des registres dits *Verfachbücher*, dans lesquels sont inscrits, par ordre chronologique, tous les actes relatifs aux parcelles de terre d'un même district. Ce système a nui considérablement au crédit des propriétaires fonciers, parcequ'il ne permettait pas au créancier de se renseigner sur les charges dont un fonds de terre est déjà grevé, surtout en présence des dispositions existantes qui n'excluent pas même les hypothèques générales. Mais voici que, au lieu de chercher le remède à cette situation dans la confection de registres bien ordonnés, comme il en existe dans la plupart des autres provinces, on a préféré recourir à un moyen qui n'apportera qu'un secours temporaire, et qui n'est pas de nature

à empêcher la confusion de se reproduire avec le temps. La nouvelle loi ordonne notamment que tous les droits de gage concédés dans le Tyrol sur un immeuble ou sur une créance ou prestation, hypothécairement garantie par un immeuble, soient déclarés sous forme d'*hypothèques spéciales*, dans le délai déterminé par la loi provinciale, auprès du tribunal compétent en matière réelle dans le ressort duquel se trouve l'immeuble grevé (§ 1). Le défaut de déclaration a pour conséquence l'extinction du droit d'hypothèque, avec cette restriction que, même après l'expiration du délai, on pourra déclarer un droit d'hypothèque antérieurement existant; seulement cette déclaration tardive n'aura pas pour effet de conserver le droit primitif de gage immobilier, mais devra être considérée comme une inscription nouvelle, ne pouvant avoir de conséquences légales que du jour où elle a été prise, et ne pouvant porter que sur les objets hypothéqués qui se trouvaient encore à ce jour en la possession du débiteur hypothécaire originaire ou de ses héritiers. Au surplus la déclaration, même faite en temps utile, reste sans effet sur l'existence juridique de la créance qui en fait l'objet, et sur le cours de la prescription ou de la péremption des droits qui s'y rapportent (§ 3).

Le défaut principal de la loi précitée consiste en ce qu'elle n'a pas rompu radicalement avec un état de choses intolérable. Il faut malheureusement en dire autant de la loi du 30 mai 1869, concernant le *droit des eaux* (*Wasserrecht*) dont le règlement à été réservé à la législature de l'empire. Nous ne nous appesantirons pas ici sur un autre défaut extrêmement regrettable de cette loi de l'empire, défaut qui consiste notamment en ce qu'elle se borne à poser des principes, dont l'application dépend de dispositions plus spéciales à prendre par les législatures provinciales et qui, en attendant, n'existent guère que sur le papier. Car c'est précisément là une des nombreuses et fatales conséquences des fâcheuses concessions faites à l'autonomie des provinces, conséquences que j'ai déjà signalées en termes généraux dans mon précédent travail. Ce qu'il importe au contraire de faire ressortir, c'est que la nouvelle loi ne remplit pas son objet, puisque, dans sa partie essentielle, elle commence par admettre que l'eau courante est, comme toute autre eau, susceptible de devenir propriété privée, tandis que l'intérêt public commande, ainsi qu'on l'a compris depuis longtemps, de considérer l'eau courante comme une chose du domaine public, dont la propriété ne saurait appartenir à aucun particulier, mais dans laquelle chacun peut exercer un droit d'usage limité par les exigences de l'intérêt commun. Or,

le § 1 de notre nouvelle loi dispose (dans un langage obscur et équivoque) qu'il faut seulement comprendre dans le domaine public les rivières et les fleuves, depuis l'endroit où ils deviennent praticables pour la navigation au moyen de bateaux ou de radeaux, et qu'ils conservent cette nature, alors même que leur usage est temporairement interrompu ou vient complètement à cesser. En outre, le § 7 accorde au gouvernement le droit, lorsque des cours d'eau privés se prêtent à la navigation par bateaux ou radeaux, de les convertir à cette fin en domaine public, moyennant l'observation des règles en vigueur sur l'expropriation. Il est déjà étonnant que les lacs et les canaux navigables ne soient pas compris dans ces dispositions. Mais il est surtout très regrettable que le législateur ait cru devoir maintenir en général les droits de propriété existants jusqu'ici sur les cours d'eau, le § 1 portant : « Sont également du domaine public toutes les parties de fleuves et de rivières qui ne servent pas à la navigation au moyen de bateaux ou de radeaux, ainsi que les ruisseaux, les lacs et autres eaux courantes ou stagnantes, pour autant qu'*elles n'appartiennent pas à un particulier*, en conséquence de dispositions légales *ou de titres spéciaux de propriété privée* (1). » Par-là se trouvent consacrés les rapports de droit existants en matière d'eau, bien que, par suite du défaut presque absolu de dispositions légales, le doute le plus complet règne sur la nature de ces rapports, et que personne ne soit en état de distinguer jusqu'à quel point l'état de choses actuel repose en général sur des fondements juridiques, ou sur une simple usurpation. On aurait dû tout au moins procéder à une spécification minutieuse des droits existants, et exiger leur inscription dans des registres publics. Il est vrai que les §§ 10-18 apportent au droit de propriété privée sur les eaux, et notamment dans l'intérêt des propriétaires de fonds voisins, une série de restrictions qui s'accordent assez mal avec la reconnaissance en principe de cette propriété privée. Ainsi, d'après le § 15, en particulier, alors même que les conditions ordinaires des expropriations forcées ne se rencontrent pas, les autorités administratives peuvent exiger : *a*) que le propriétaire d'un cours d'eau privé, qui n'en a pas besoin et qui n'en fait pas usage endéans un terme administrativement fixé, eu égard aux circonstances, cède ledit cours d'eau, moyennant une juste indemnité, à d'autres personnes qui seront

(1) « Auch die nicht zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flössen dienenden Strecken der Ströme und Flüsse, sowie Bäche und Seen und andere fliessende oder stehende Gewässer sind öffentliches Gut, insoweit sie nicht in Folge gesetzlicher Bestimmungen oder besonderer Privatrechtstitel jemandém zugehören. »

à même de l'utiliser; *b*) que des propriétaires de fonds immobiliers concèdent, moyennant une juste indemnité, l'établissement de servitudes sur leurs fonds, aux fins de permettre que les eaux appartenant à d'autres propriétaires soient conduites d'un endroit vers un autre à travers leurs propriétés, et qu'on y exécute les travaux et les ouvrages nécessaires à cette conduite. Cependant les propriétaires peuvent se dispenser de subir ces servitudes, en cédant les parcelles de terrain nécessaires à l'établissement de la conduite d'eau et des ouvrages y afférents; ils recevront de ce chef une juste indemnité. En outre, le § 18 donne aux localités et aux communes, qui manquent de l'eau nécessaire, le droit d'exproprier, dans la mesure de leurs besoins et moyennant juste indemnité, les cours d'eau privés et les droits d'usage sur des cours d'eau, pour autant bien entendu que ceux-ci ne soient pas indispensables aux ayants-droit actuels pour les mêmes fins.

Le maintien du point de vue de la propriété privée frappe malheureusement aussi d'une complète insuffisance, les dispositions de la loi concernant les associations hydrauliques (*Wassergenossenschaften*). Le § 20 dit à cet égard : « Pour l'exécution d'ouvrages hydrauliques, destinés à protéger des propriétés foncières ou à régulariser un cours d'eau, de même que pour des travaux de drainage ou d'irrigation, il peut être formé par disposition de l'autorité administrative compétente des sociétés hydrauliques, sur la base soit d'un accord librement consenti, soit des résolutions de la majorité des intéressés (1). » Le § 21 ajoute : « S'il est administrativement reconnu que les constructions ou travaux projetés par une majorité d'intéressés sont d'une utilité incontestable, et qu'il serait impossible d'exécuter le plan d'une manière convenable sans empiéter sur les terrains appartenant à la minorité, celle-ci peut être contrainte d'adhérer à l'association qui devra être formée pour exécuter et exploiter les travaux. Cependant les propriétaires de terrains exploités jusque-là d'après un mode plus profitable à leurs possesseurs que ne le serait celui que les travaux projetés ont en vue, ne pourront pas être contraints de participer à la société, mais seulement d'accorder une servitude ou de céder leurs fonds (2). » Ces dispositions ne sont, à vrai dire, pas mauvaises en elles-

(1) « Zur Ausführung von Wasserbauten, welche den Schutz von Grundeigenthum oder die Regulierung des Laufes eines Gewässers bezwecken, dann zu Entwässerungs-und Bewässerungs-Anlagen können entweder durch freie Uebereinkunft oder auf Grund von Mehrheitsbeschlüssen der Betheiligten durch Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde Wassergenossenschaften gebildet werden. »

(2) « Wird im Verwaltungswege erkannt, dass der Bau oder die Anlage welche von einer Mehrheit von Betheiligten beabsichtigt wird, von unzweifelhaftem Nutzen ist und dass sich die Anlage ohne

mêmes, mais il est manifeste qu'elles ne vont pas assez loin. Car la création d'une société hydraulique doit également être rendue possible à une minorité malgré la résistance de la majorité. Il serait même à désirer, dans les cas où l'intérêt public l'exige, que l'établissement de sociétés de ce genre pût être imposé par l'autorité administrative, fût-ce contre le vœu des intéressés.

Le reproche que nous venons de faire à cette loi peut s'appliquer, dans un autre sens, à la loi du 5 mars 1869, *sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer*, du chef des lésions corporelles et des morts d'hommes causées par des accidents de chemins de fer (*Ereignungen auf Eisenbahnen*)(1). Cependant nous devons saluer dans cette loi un progrès marqué sur notre législation antérieure. Celle-ci n'était pas appropriée aux conditions exceptionnelles qui président aux relations par chemin de fer. Il est vrai que le Code de commerce général allemand, adopté également en Autriche, a posé le principe que les administrations de chemins de fer, en leur qualité d'entrepreneurs de transport de marchandises (*Verfrächter von Waaren*), répondent d'une manière absolue de tout dommage survenu à celles-ci, à moins qu'elles ne prouvent que le dommage a été causé par force majeure, par la qualité naturelle de la chose ou par des vices d'emballage non reconnaissables à l'extérieur. Mais il est d'autant plus surprenant que l'on se soit beaucoup moins préoccupé de la sécurité des personnes transportées par chemin de fer, que de la sécurité des marchandises. Un accident survenait-il à un voyageur, l'administration du chemin de fer n'avait aucune indemnité à lui payer, du moment où elle pouvait désigner un évènement imprévu comme la cause du dommage souffert. Une position bien pire encore était faite au personnel de l'administration et à tous les tiers non-passagers. Si une personne, appartenant à ces dernières catégories, était victime d'un accident de chemin de fer, elle devait, pour pouvoir obtenir une indemnité de l'administration de la ligne, fournir la preuve d'une faute imputable à cette administration, ce qui, dans la plupart des cas, était une pure impossibilité. La seule dispo-

Ausdehnung auf die Grundstücke der Minderheit nicht zweckmässig ausführen lässt, so kann die Minderheit gezwungen werden, der zur Ausführung und Benützung des Werkes zu bildenden Genossenschaft beizutreten. Jedoch können die Eigenthümer von Grundstücken, deren bisherige Benützungsweise für den Besitzer vortheilhafter ist, als diejenige welche durch die Anlage beabsichtigt wird, nicht zur Theilnahme sondern nur zur Gestattung einer Servitut oder zur Grundabtretung verhalten werden. »

(1) Nous ne savons trop pourquoi l'on a employé l'expression inusitée « *Ereignungen auf Eisenbahnen* » au lieu de l'expression ordinaire « *Eisenbahnunfälle.* »

sition légale qui, usant d'une salutaire rigueur, a posé une exception aux principes du droit commun en cette matière, est le § 19 du règlement sur l'exploitation des chemins de fer du 16 novembre 1851, en vertu duquel les entreprises de chemins de fer ne demeurent pas seulement responsables des dommages causés par leur propre faute à des personnes ou à des choses, mais aussi de ceux qui sont imputables à la faute de leurs fonctionnaires et employés.

Mais cela même ne pouvait suffire. Des voix autorisées n'hésitèrent pas à réclamer l'adoption du principe sanctionné par les législations anglaise, française et prussienne, et d'après lequel les entreprises de chemins de fer sont responsables de tous dommages causés à des personnes par des accidents de chemins de fer, lorsque leurs administrations ne sont pas en état de démontrer que l'accident doive être attribué à un cas de force majeure. Tel est aussi l'esprit dans lequel est conçue la loi nouvelle, dont les dispositions les plus importantes sont renfermées dans les deux paragraphes suivants :

« § 1. Lorsqu'un accident survenu dans l'exploitation d'une voie ferrée, sur laquelle les trains sont mûs par la vapeur, a eu pour effet la lésion corporelle ou la mort d'une personne, il est toujours présumé que l'accident a été provoqué par une faute de l'entreprise ou des personnes employées à son service. L'entreprise doit réparation des fautes de ces dernières, aussi bien que de ses propres fautes, par la prestation de dommages-intérêts, aux termes des §§ 1325 à 1327 du Code civil général (1).

« § 2. L'entreprise n'est dispensée du paiement de dommages-intérêts qu'au cas et dans la mesure où elle prouve que l'accident doit être attribué à un évènement de force majeure, ou à l'agissement impossible à prévenir d'un tiers des fautes duquel elle n'a pas à répondre, ou bien à la faute de la victime elle-même. Toute annonce préalable émanée de l'entreprise, ou toute convention conclue avec elle et emportant décharge ou limitation de cette responsabilité demeure sans effet juridique (2). »

(1) « Wenn durch eine Ereignung im Verkehre einer mit Anwendung von Dampfkraft betriebener Eisenbahn die körperliche Verletzung oder die Tödtung eines Menschen herbeigeführt wird, so wird stets vermuthet, dass die Ereignung durch ein Verschulden der Unternehmung oder derjenigen Personen eingetreten sei, deren sie sich zur Ausübung des Betriebes bedient. Das Verschulden dieser Personen hat die Unternehmung ebenso wie ihr eigenes Verschulden durch Leistung des Ersatzes nach Massgabe der §§ 1325 bis 1327 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu vertreten. »

(2) « Von dieser Ersatzleistung wird die Unternehmung nur dann und in dem Masse befreit, als sie beweisst dass die Ereignung durch einen unabwendbaren Zufall oder durch eine unabwendbare Handlung einer dritten Person, deren Verschulden sie nicht zu vertreten hat, oder durch Verschul-

On ne peut, comme nous l'avons dit, qu'approuver le principe sur lequel repose la loi précitée. Celle-ci n'est cependant pas à l'abri de tout reproche ; on doit lui reconnaître plusieurs défauts dont nous indiquerons sommairement les plus graves. Il y a d'abord quelques inexactitudes à noter dans la rédaction même de la loi. C'est ainsi que le § 1 parle d'une présomption, là où en fait il n'est pas question d'une présomption, dans le sens juridique du mot. C'est ainsi encore que le § 2 mentionne, outre la force majeure, « l'agissement impossible à prévenir d'une tierce-personne, » lequel est déjà compris dans les cas de force majeure ; de telle façon que cette mention spéciale peut donner lieu à une interprétation faussement restrictive de l'expression « force majeure. »

Des hommes compétents (V. Randa dans l'*Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung*, 1869, n° 54) ont en outre critiqué deux omissions commises dans la confection de la nouvelle loi. La première consiste en ce qu'aucune disposition n'a été portée concernant la preuve du montant de l'indemnité. Il faudra donc, dans les procès relatifs aux dommages-intérêts réclamés contre les administrations de chemins de fer, suivre, quant à la preuve, la marche longue et compliquée, usitée dans notre procédure civile ordinaire. De cette manière « la protection juridique offerte en théorie par la loi, devient, au point de vue pratique, en grande partie illusoire. » On aurait bien plutôt dû poser la règle, consacrée d'ailleurs par les législations anglaise et française, que le juge aura à statuer, d'après sa libre conviction, sur le montant des dommages-intérêts.

Il aurait été enfin désirable que la nouvelle loi fixât un délai spécial et restreint, par exemple d'une année, dans lequel les actions en dommages-intérêts devraient être intentées. En effet les délais de prescription admis en Autriche (trois ans pour les actions en dommages-intérêts résultant de délits, et trente ans pour celles qui se fondent sur des obligations contractuelles) sont, dans la matière qui nous occupe, par trop préjudiciables aux administrations. Que de fois celle-ci ne seront plus, après un long laps de temps, à même de fournir la preuve qui leur incombe, de l'existence d'une force majeure !

Dans le domaine du droit pénal, et spécialement de la procédure criminelle, nous avons à mentionner deux lois importantes, toutes deux relatives

den des Beschädigten verursacht wurde. Eine von der Unternehmung im Vorhinein angekündigte oder mit ihr vereinbarte Ablehnung der Einschränkung dieser Ersatzpflicht ist ohne rechtliche Wirkung. »

à un même objet : notamment les deux lois du 9 mars 1869 dont l'une (que nous désignerons désormais par I) concerne l'institution du jury pour les crimes et délits commis en matière de presse, tandis que l'autre (II) contient des règles sur la formation des listes de jurés nécessaires pour les tribunaux de presse. Antérieurement déjà, pendant une période d'un an et demi (en 1850 et 1851), le jury a fonctionné en Autriche et ce d'une manière très-satisfaisante, d'après le témoignage presqu'unanime de toute espèce de personnes, jurisconsultes et autres. Mais il fut bientôt sacrifié, lorsque la réaction releva la tête. Au réveil de la vie constitutionnelle, on réclama de toutes parts, comme il fallait s'y attendre, le rétablissement du jury. Seulement les débats sur le projet de révision du code de procédure criminelle se prolongèrent si longtemps, que le public perdit patience, et que la presse quotidienne se mit à insister, avec une énergie de jour en jour croissante, sur la nécessité de rétablir tout au moins immédiatement le jury en matière de presse, puisque là surtout, il importe d'être jugé par des hommes indépendants, pris dans le peuple, au lieu de juges à la solde de l'Etat. Il n'est pas contestable en effet que, en matière de publications faites par la voie de la presse, et destinées à produire une impression déterminée sur l'opinion publique, des hommes choisis dans le peuple, comme représentants de l'opinion publique, seront en général les meilleurs juges. Ils sont le mieux à même de décider si tel article incriminé était réellement de nature à exciter l'opinion publique à la haine ou au mépris du gouvernement, de la constitution, de la religion, à exposer quelqu'un au mépris public, etc.; seulement n'était-ce pas une expérience bieu téméraire, dans un pays profondément remué et divisé comme l'est l'Autriche, au point de vue religieux, politique et national, que de commencer précisément par introduire le jury pour les seuls délits de presse, de manière à lui assigner,— abstraction faite des procès pour diffamation, qui sont moins importants — une mission tout spécialement politique? Des amis sincères du jury ont mis la législature en garde contre cette expérience, mais en vain; on ne résista pas à l'impulsion prétenduement libérale de l'opinion publique, et les suites mauvaises ne s'en firent pas attendre. Partout la composition des listes annuelles du jury a fourni un nouvel aliment aux luttes des partis politiques. On a vu le télégraphe annoncer au monde, avec une sorte de naïveté cynique, qu'ici les libéraux, là les Tchèques, ailleurs les Allemands avaient, dans la composition de ces listes, remporté la victoire : il n'y eut bientôt plus en jeu qu'une question politique et nationale. Le triomphe des Tchèques a par exemple été si complet, dans la composition des listes de

jurés à Prague, qu'il n'y a pas à songer à obtenir une condamnation quelconque contre un journaliste tchèque, celui-ci se fût-il rendu coupable de la manière la plus évidente du plus grand délit de presse; les jurés tchèques l'acquittent toujours sans aucun scrupule.

La possibilité d'un pareil résultat est due au libéralisme, hautement recommandable en principe, avec lequel la législature, s'écartant des prescriptions en ce point notoirement défectueuses de la législation française, a remis en majeure partie la formation des listes de jurés aux mains de citoyens indépendants. La liste générale, — contenant la désignation de tous les membres de la commune légalement qualifiés pour l'exercice des fonctions de jurés, — doit être rédigée par le chef de la commune (bourgmestre), assisté de deux membres de la représentation communale (§ 6, loi II). Pour la formation de la liste annuelle, il faut instituer une commission dont les membres, au nombre de six au moins et de deux au plus, sont pris dans la représentation communale de la ville, où le tribunal de presse a son siége. Une moitié de ces membres est désignée par le président du tribunal de première instance, l'autre moitié par le bourgmestre. Cette commission, présidée par le chef du district (*Bezirksvorsteher*, fonctionnaire de l'ordre administratif), et dans les villes ayant des statuts communaux propres, par le bourgmestre, — choisit dans la liste générale, la liste annuelle des jurés, en prenant les personnes qui lui paraissent les plus aptes à ces fonctions, par leur intelligence, leur honorabilité, leurs sentiments de justice et leur fermeté de caractère (§ 9, loi II). Le sort désigne ensuite dans cette liste annuelle, avant le commencement de chaque session du tribunal, la liste des membres qui auront à siéger dans cette session (§ 12, loi II).

Les dispositions relatives aux conditions légales voulues pour remplir les fonctions de juré, ne sont plus tout-à-fait aussi libérales que les précédentes. Outre les conditions générales (nationalité autrichienne, âge de 30 ans, connaissance de la lecture et de l'écriture, domicile d'au moins une année dans la commune) la loi exige encore, soit le paiement d'une contribution directe annuelle d'au moins vingt florins (taux passablement élevé), soit une capacité spéciale (constatée par des examens passés, par l'obtention du grade de docteur, etc.). Nous trouvons donc ici un système appelé mixte, une combinaison du cens avec la capacité, partant peut-être d'un point de vue trop étroit.

Si nous examinons maintenant la loi relative à la procédure à suivre devant les tribunaux de jurés, nous aurons à faire ressortir les points suivants:

Le § 3 dispose que les poursuites judiciaires en matière de presse ne pourront avoir lieu que sur la plainte du ministère public ou de la partie lésée; cette plainte devra être accompagnée de l'écrit incriminé et contenir l'indication précise des passages constitutifs du délit. Si la plainte est faite en dûe forme, le Tribunal de presse doit décider, endéans les trois jours de sa remise, s'il y a lieu de poursuivre judiciairement l'écrit formant l'objet de la plainte. La question est-elle résolue négativement, les parties ont le droit de se pourvoir devant la cour provinciale suprême (*Oberlandesgericht*) (§ 4). Si la réponse est affirmative, le Tribunal de presse peut ordonner immédiatement l'ouverture des débats, sans instruction préalable, au cas où le plaignant a ajouté à sa plainte les adminicules de preuve nécessaires et exprimé le désir que l'instruction préalable fût omise, et où la plainte répond à toutes les conditions voulues pour un acte d'accusation (*Anklageschrift*) (§§ 5, 6). Lorsque, au contraire, il est procédé à l'instruction préalable, celle-ci est conduite par un fonctionnaire du Tribunal, qualifié pour les fonctions de juge, et d'après le § 7, elle n'a pour but que de soumettre à un examen préliminaire l'imputation d'un fait punissable dirigée contre une personne déterminée, de préciser l'état des faits et d'arrêter les points de nature à faciliter la direction des débats principaux et des enquêtes qui accompagneront ceux-ci.

L'instruction préalable étant terminée, l'accusateur doit remettre l'acte d'accusation au tribunal dans la huitaine qui suit la notification à lui faite de la fin de l'instruction, faute de quoi, l'acte d'accusation n'est plus recevable, la procédure ultérieure est suspendue et avis en est donné à l'accusé (§ 10). Si l'ouverture des débats principaux est ordonnée, et que l'accusation porte sur un crime (et non sur un simple délit), le Tribunal de presse doit, à peine de nullité, dans le cas où l'accusé négligerait de se choisir un défenseur, lui en nommer un d'office (§ 14). Outre l'accusé et son défenseur, doivent encore être cités, pour comparaître à l'audience, l'accusateur, la partie lésée se portant partie civile, les jurés, enfin les témoins et les experts dont la comparution est demandée par les parties et jugée nécessaire par le tribunal. (§ 15). Pour chaque session du Tribunal, il faut convoquer les 36 jurés compris dans la liste pour le service de la session; dans ce nombre doivent être pris les douze jurés requis pour la composition du jury dans chaque affaire spéciale (§ 18). Immédiatement avant l'ouverture des débats il est procédé à la composition du banc des jurés, dans une séance non publique du tribunal, en présence de l'accusateur, de la partie civile, de l'accusé et de son défenseur, ainsi que des jurés

invités (§ 20). Chaque partie est investie dans cette opération d'un droit péremptoire de récusation dans la forme usitée.

Le § 27 dispose : « Les débats principaux devant le tribunal des jurés sont publics à peine de nullité.... La publicité des débats principaux ne peut être suspendue que pour des motifs de moralité ou d'ordre public. » L'expression « motifs d'ordre public » est excessivement large et élastique. Abstraction faite de ce qui concerne les mœurs, la suppression de la publicité ne se justifie que lorsque l'ordre a été réellement troublé de manière à nécessiter l'éloignement de tous esl auditeurs, ainsi qu'il est disposé par l'art. 294 du Code wurtembergeois de procédure criminelle. L'audience commence par l'appel de la cause fait par le greffier; vient ensuite la position de quelques questions générales à l'accusé (§ 29) et la prestation du serment par les jurés (§ 30). Après cela, le greffier donne lecture de l'acte d'accusation rédigé par l'accusateur, et qui se borne strictement à l'exposé de faits matériels (désignation des passages incriminés, noms des accusés etc.) (§ 31), — de telle façon qu'il est impossible à l'accusateur, et notamment au ministère public, de prédisposer les jurés contre l'accusé, dès le commencement des débats, par une espèce d'exposé-plaidoirie de sa propre manière de voir. Le président accorde ensuite (aux termes du § 31), la parole à l'accusé pour se justifier; — c'est un progrès réalisé sur les dispositions inquisitoriales des lois de procédure, inspirées de l'esprit de la législation française, qui ordonnent au président de soumettre l'accusé à un interrogatoire formel. L'enquête toutefois doit être faite (également d'après le § 31) par le président, conformément aux prescriptions de l'ordonnance générale sur la procédure criminelle. Il faut donc encore appliquer ici les dispositions inquisitoriales suivies jusqu'à ce jour dans notre procédure criminelle, lesquelles s'inspirant d'une fausse préoccupation pour la recherche de la vérité matérielle, enlèvent l'administration des preuves à l'initiative des parties, pour la confier exclusivement aux mains du président. Cette procédure inquisitoriale est aussi en contradiction avec la disposition, empruntée au système accusatoire, d'après laquelle l'acte d'accusation émané d'une partie constitue le fondement des débats principaux.

Dans le § 32 il est prescrit que, l'enquête étant terminée, l'accusateur et la partie civile, l'accusé et son défenseur soient entendus en leurs moyens et conclusions; la discussion doit cependant se restreindre aux points qui doivent servir de base au verdict des jurés. Ensuite le président, après s'être consulté au préalable avec le tribunal, arrête les questions à poser

aux jurés. Chaque partie a, au reste, le droit de formuler ses objections contre la position des questions, et de proposer des additions sur l'adoption desquelles le tribunal est appelé à décider (§ 33). Les dispositions relatives à ce qui peut former l'objet des questions, ne diffèrent sur aucun point important des dispositions qu'on rencontre en général dans les lois de procédure les plus récentes. Il n'y aurait guère à mentionner, comme offrant un intérêt particulier, que le § 37, d'après lequel il ne sera posé de questions spéciales aux jurés que sur les circonstances aggravantes ou atténuantes qui sont de nature à produire, d'après la loi, une modification dans le taux ou la nature de la peine, mais non sur celles qui ne peuvent influer que sur le plus ou moins d'élévation de la peine, dans les limites du taux légal. C'est une mesure que je ne puis qu'approuver.

Ce qui n'est pas sans importance non plus, c'est que la loi ne s'arrête plus à la séparation impossible des questions de fait et des questions de droit, mais dispose tout simplement que l'on comprendra dans la question principale, tous les caractères légaux de l'acte punissable, en les rapportant á l'écrit ou aux passages de l'écrit sur lesquels est fondée l'accusation (§ 34). Le résumé du président vient seulement après que les questions sont arrêtées; cet ordre a été adopté dans la pensée que, si le résumé suit la position des questions, la signification de celles-ci pourra être convenablement expliquée aux jurés. Le président doit, dans son résumé, exposer succinctement les points essentiels des débats, expliquer aux jurés les caractères légaux de l'infraction et la portée des expressions juridiques qui se rencontrent dans les questions, enfin appeler leur attention sur les règles relatives à leurs délibérations et à leur votes (§ 39). C'est là du moins un pas de fait vers le rétablissement d'une unité d'action entre juges et jurés. On n'a pour le moment donné aucune suite à des propositions de réforme qui allaient plus loin, et qui tendaient à provoquer une discussion sur le sens du verdict des jurés, afin que celui-ci ne ressemblât pas à un oracle incompris ou même incompréhensible.

Pour une réponse affirmative à la question de savoir si l'accusé s'est rendu coupable de l'infraction, de même que pour une réponse affirmative aux questions qui portent sur les circonstances aggravantes, il faut une majorité d'au moins les deux tiers des voix; relativement aux circonstances atténuantes et aux faits qui excluent ou font disparaître la criminalité, la majorité absolue suffit; en cas de partage des voix, c'est l'opinion favorable à l'accusé qui l'emporte (§ 44). Si l'accusé a été déclaré coupable, et que cependant le tribunal soit unanimement d'avis que les jurés se sont

trompés sur le fond de la cause, la cour décidera d'office que l'affaire sera renvoyée devant d'autres jurés (§ 47). Une disposition plus grave est celle du § 51 qui porte : « Si la Cour est d'avis que le fait, commis par l'accusé d'après le verdict des jurés, n'est prévu par aucune loi pénale, elle prononce l'acquittement de l'accusé[1]. » Il n'est pas douteux que la loi (aussi bien que le § 343 du Code de procédure pénale de 1850) a eu principalement en vue les cas où il a été apporté à la réponse affirmative sur la question de culpabilité des restrictions qui rendent impossible l'application de la loi pénale, ou bien les cas où les jurés ont admis des motifs particuliers exclusifs de toute peine, par exemple la prescription. Mais les expressions de la loi sont si larges que la Cour peut même acquitter, lorsque le jury répond d'une manière complètement affirmative et sans réserve à la question de culpabilité. La réponse des jurés est réduite de cette manière à ne plus être qu'un verdict spécial sur de simples questions de fait, système qu'il est impossible d'approuver et qui est du reste en contradiction formelle avec la disposition mentionnée ci-dessus, aux termes de laquelle il faut comprendre dans les questions principales *tous les caractères légaux de l'action punissable*. Si l'existence de ceux-ci est affirmée par les jurés sans restriction ni addition, ce n'est plus seulement la question de fait, mais la question de culpabilité tout entière qui se trouve vidée, et il ne reste plus d'autre alternative à la Cour que de renvoyer l'affaire devant un autre jury, ou de prononcer la condamnation de l'accusé.

Un autre défaut qu'on peut reprocher à la loi, c'est qu'elle permet des débats et une condamnation même en l'absence de l'accusé, c'est-à-dire une condamnation *par contumace* (§§ 55—57), bien que de cette façon le principe d'accusation et celui de la défense orale se trouvent également violés.

L'exposé que je viens de faire de quelques dispositions essentielles de la nouvelle loi mettra, je pense, le lecteur à même de juger si mon opinion concernant la valeur de cette loi est, ou non, fondée. Quant à moi, j'y trouve mainte innovation heureuse à côté d'un certain nombre de dispositions dangereuses et insoutenables. Si l'on se place au point de vue pratique, il faut d'ailleurs moins reprocher à la loi de pécher sous le rapport des principes, que d'être devenue, comme on l'a vu plus haut, entre les mains de nos partis nationaux et politiques, un instrument à l'aide duquel ils corrompent la justice pénale et font subir à l'équité de coupables outrages.

Nous avons à mentionner encore une loi qui se rapporte à la fois

(1) « Ist der Gerichtshof der Aussicht, dass die That, welche der Angeklagte nach dem Anspruche der Geschwornen begangen hat, durch kein Strafgesetz verboten sei, so erkennt er auf Freisprechung des Angeklagten. »

à la procédure criminelle et à la procédure civile. Le 20 mai 1869 notamment, fut promulguée une loi *sur les attributions des tribunaux militaires*, laquelle a apporté de notables améliorations à l'ancien état de choses, bien que, sur ce terrain encore, le but du mouvement réformiste soit loin d'être atteint. Ce but n'est incontestablement autre que de maintenir une juridiction militaire spéciale, en temps de paix, pour les seuls délits militaires, et de l'abolir pour les délits communs. Or la nouvelle loi n'a pas accompli cette réforme, dont la réalisation est, du reste, particulièrement entourée de difficultés dans un pays où, comme en Autriche, plusieurs langues sont en usage; elle s'est contentée d'abolir à peu près entièrement la juridiction militaire dans les affaires touchant au droit civil (§9 et ss.), et de la restreindre quelque peu en matière pénale. Antérieurement,en effet, cette juridiction ne s'étendait pas seulement aux militaires en activité de service, mais encore à ceux qui se trouvaient en congé, aux officiers en retraite, aux femmes et aux enfants (en partie même aux veuves et aux orphelins) de militaires, et ainsi de suite. Des modifications ont été apportées à cet état de choses; il a notamment été ordonné que les femmes et les enfants ne seront pas, en règle générale, soumis à la juridiction militaire (pour autant qu'ils ne se trouvent pas à la suite d'une armée mise sur pied de guerre, ou d'un corps d'armée placé au-delà des frontières, ou bien sur un navire de guerre); il en est de même des officiers et soldats en congé et de ceux de la réserve qui ne sont pas en activité de service, aussi longtemps qu'un ordre de rappel n'a pas été publié (§ 3). Le § 2 statue ensuite : « Les officiers qui, tout en conservant leur qualité militaire, sont sortis des cadres de l'armée permanente ou de la marine de guerre, soit qu'ils jouissent d'une pension ou non, de même que les officiers de la réserve qui ne se trouvent pas en activité de service, demeurent soumis à la juridiction militaire, par rapport aux crimes et délits militaires, dans le cas où, lors de la perpétration d'une infraction de ce genre, ils étaient revêtus de l'uniforme militaire. Hors ce cas, ils sont soumis exclusivement, en matière pénale, au droit pénal commun et à la juridiction des tribunaux criminels ordinaires. »

Mentionnons enfin quelques traités internationaux publiés en 1869. A cette catégorie appartiennent d'abord deux traités sur l'extradition des criminels : celui du 2 juin 1868, conclu entre la monarchie Austro-Hongroise et le royaume de Suède et Norwège, — et celui du 27 février 1869 entre la monarchie Austro-Hongroise et le royaume d'Italie. Ces deux traités contiennent dans leur article III la disposition suivante, répondant

complètement aux idées modernes sur le droit d'asile de ceux qui ont commis une infraction politique : « L'extradition ne sera jamais accordée pour les crimes ou délits politiques. L'individu qui serait livré pour une autre infraction des lois pénales, ne pourra dans aucun cas, être jugé ou puni pour un crime ou délit politique commis antérieurement à l'extradition, ni pour une complicité quelconque dans un tel crime ou délit. » — Enfin le traité postal du 15 juillet 1868, entre l'Autriche et le Liechtenstein d'une part et la Confédération suisse d'autre part, a introduit beaucoup d'améliorations importantes dans le service postal, et la réduction du port d'affranchissement.

V.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION COMPARÉE,

PAR

T. M. C. ASSER.

—

1870.

A. *Confédération de l'Allemagne du Nord.* — B. *Grande-Bretagne.* — C. *Belgique.* — D. *Pays-Bas.*

A. Confédération de l'Allemagne du Nord.

Bien que, depuis le 1er janvier dernier, la Confédération de l'Allemagne du Nord se soit fondue dans l'*Empire allemand*, ce fait nous dispense d'autant moins de rendre compte des principaux travaux législatifs de la Confédération pendant l'année 1870, que, par l'art. 80 de la nouvelle Constitution de l'Empire, la plupart de ces lois sont déclarées exécutoires dans tous les États de la nouvelle Confédération germanique, soit immédiatement, soit dans un délai déterminé.

1. *Loi du 27 mars 1870, concernant l'émission de billets de banque.*

Cette loi déclare que l'autorisation d'émettre des billets de banque ne sera plus accordée dans la suite que par une loi fédérale.

Quant aux banques qui avaient obtenu antérieurement l'autorisation d'émettre des billets, la loi prescrit :

1° Que cette autorisation ne sera valable pour l'avenir qu'autant qu'on en aura fait usage avant l'introduction de la loi. Sinon, une nouvelle autorisation, obtenue conformément à la loi fédérale, sera requise pour l'exercice de ce droit;

2° Que si l'autorisation, accordée avant l'introduction de la loi, a été limitée à un certain montant ou à une certaine proportion entre le montant à émettre et une autre somme, cette restriction ne peut être supprimée ou modifiée que par une loi fédérale;

3° Que l'autorisation accordée pour un certain laps de temps, ne peut

être prorogée que par une loi fédérale, et que, si le droit de retirer l'autorisation, apres dénonciation préalable, existait déjà à l'époque de l'introduction de la loi fédérale, la dénonciation est censée avoir lieu le plus tôt possible après cette époque, à moins que, dans l'un ou dans l'autre cas, la banque ne consente à se laisser retirer l'autorisation à la fin de chaque année, après dénonciation préalable au moins un an d'avance.

Le papier-monnaie d'un État, dont l'émission a été confiée à une banque, dans le but d'étendre ses moyens d'opération, est assimilé aux billets de banque.

2. *Loi du 4 mai* 1870, *concernant la manière de contracter mariage et la constatation de l'état civil des sujets de la Confédération qui se trouvent à l'étranger* (Gesetz betreffend die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland.

Cette loi, intéressante au point de vue du droit international privé, est divisée en cinq parties.

La *première partie*, contenant les dispositions générales, statue que le Chancelier de la Confédération peut autoriser les envoyés diplomatiques et les consuls fédéraux à dresser les actes de mariage de sujets de la Confédération et à constater les naissances, mariages et décès de ces personnes. Dans ce cas la compétence des agents diplomatiques s'étend à tout le territoire de l'État près du gouvernement duquel ils sont accrédités, et celle des consuls aux limites de leur district (*Ambtsbezirk*). La forme des registres à tenir est prescrite par la loi : ils sont tenus en double. A la fin de chaque année, un des deux exemplaires doit être envoyé au Chancelier fédéral. En même temps un extrait des registres est envoyé au gouvernemeni de chaque Etat, membre de la Confédération, avec tous les faits relatifs aux sujets de cet État.

La *seconde* partie de la loi règle les formalités des mariages, les publications à faire et à afficher à la porte de la Chancellerie et à insérer dans un journal, les documents à produire par les futurs époux, la célébration du mariage en présence de témoins, le contenu de l'acte de mariage, etc. Ces dispositions sont également applicables, quand un seulement des futurs époux est sujet de la Confédération.

La *troisième* partie concerne les actes de naissance, et prescrit ce que ces actes doivent contenir. L'agent diplomatique ou le consul doit se convaincre par l'interrogatoire du père ou d'autres personnes, de l'exactitude des faits déclarés.

La *quatrième* partie traite des actes de décès. Les décès doivent être constatés par deux témoins.

La *cinquième* partie de la loi contient quelques dispositions finales. Elles statuent, entre autres, qu'à l'égard des sujets d'un Etat, membre de la Confédération, dont la législation confère aux agents diplomatiques et aux consuls le pouvoir de dresser les actes mentionnés dans la loi, indépendamment de toute autorisation spéciale, ce pouvoir pourra être exercé, par les agents diplomatiques et les consuls fédéraux, sans autorisation du Chancelier de la Confédération.

3-4. *Code pénal*, du 31 mai 1870.

Loi de la même date, réglant l'introduction du Code pénal.

Les limites de cette chronique ne me permettent pas d'analyser ici le nouveau Code pénal allemand. Cette œuvre législative devrait faire l'objet d'une étude spéciale dans notre *Revue*. Je me bornerai à mentionner ici que le Code est divisé en deux parties, précédées de douze *dispositions générales*. Ces dispositions générales servent entre autres, à sanctionner l'ancienne division des faits punissables en *crimes*, *délits* et *contraventions*, à fixer les cas dans lesquels le Code allemand sera applicable aux méfaits commis à l'étranger, à établir le principe que les sujets de la Confédération ne pourront être extradés du territoire de celle-ci à la requête d'une puissance étrangère, à statuer que les membres des Chambres représentatives ne pourrout être poursuivis pour leurs votes ou les opinions qu' ils ont émises, — que les comptes-rendus des séances parle mentaires ne donneront jamais lieu à des poursuites en justice, du moment où ils seront conformes à la vérité.

La *première partie* du Code renferme les principes généraux concernant :

1° Les peines (on sait que la peine de mort est maintenue dans ce Code) ; 2° la tentative ; 3° la complicité ; 4° les excuses et les circonstances atténuantes ; 5° le concours de délits.

La *seconde partie* (partie spéciale) est sous-divisée en 29 sections, qui traitent, dans l'ordre suivant, de la *haute trahison*, de l'outrage au chef de l'État, de l'outrage aux princes, membres de la Confédération, des actes hostiles envers des États amis, des crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques, de la rébellion, des crimes et délits contre l'ordre public, de la fausse monnaie, du parjure, de la dénonciation calomnieuse, des crimes et délits relatifs à la religion, à l'état civil des personnes, aux bonnes mœurs, des injures, du duel, des crimes et délits contre la vie et la liberté des personnes, des blessures, du vol et du récel, de l'escroquerie,

du faux en écritures, de la banqueroute, de la révélation de secrets et d'autres actes déloyaux de cette nature (*strafbarer Eigennutz*), des destructions, dégradations et dommages, des crimes et délits contre la sûreté publique (*gemeinfährliche Verbrechen und Vergehen*), de la forfaiture, des contraventions de police.

La loi réglant l'introduction du Code porte que, à partir du 1er janvier 1871, le Code aura force de loi dans tous les Etats de la Confédération, qu'alors toutes les lois pénales en vigueur dans ces Etats seront abrogées, excepté les lois concernant la presse, la poste, les impôts et la douane, la pêche et la chasse, les lois forestières et rurales, les lois relatives au droit de réunion et d'association. Jusqu'à l'introduction d'une loi fédérale sur les faillites, les dispositions spéciales concernant des délits auxquels la déclaration de faillite donne lieu, et qui ne sont pas prévues dans le Code pénal, restent en vigueur.

Nous passons sous silence quelques dispositions d'un intérêt secondaire, concernant l'application du Code pénal dans les différents États.

5. *Loi du 1er juin 1870 concernant l'acquisition et la perte de la qualité de citoyen de la Confédération et des États qui en font partie* (Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staats- Angehörigkeit).

La qualité de citoyen de la Confédération est inhérente à celle de citoyen d'un État qui en est membre.

La qualité de citoyen d'un de ces États s'acquiert :

1° Par la filiation;

2° Par la légitimation;

3° Par le mariage;

4° Pour les citoyens d'autres États de la Confédération, par l'admission (*Aufnahme*);

5° Pour les étrangers par la naturalisation.

L'adoption n'a pas cet effet.

L'établissement du domicile dans un État de la Confédération n'emporte pas la qualité de citoyen.

L'*admission* est accordée aux citoyens d'un autre État de la Confédération, à moins qu'il n'existe une des circonstances qui, d'après la loi fédérale du 1er novembre 1869, motiveraient l'éloignement d'un nouveau-venu de territoire de l'État.

La *naturalisation* est accordée aux étrangers qui prouvent qu'ils sont *sui juris* d'après la loi du pays auquel ils appartenaient jusque-là, qu'ils

sont d'une conduite irréprochable, qu'ils trouvent une demeure propre ou un établissement (*eigne Wohnung oder Unterkommen*) à l'endroit où ils veulent se fixer, et qu'ils aient les moyens d'y pouvoir à leur existence et à celle de leur famille.

L'*admission* et la *naturalisation* se font par des actes de l'autorité administrative supérieure (*höhere Verwaltungsbehörde*).

La qualité de citoyen d'un État se perd :

1° Par le congé (*Entlassung*) à la requête de l'intéressé;

2° Par une décision de l'administration;

3° Par un séjour de dix ans à l'étranger;

4° Pour les enfants naturels par la légitimation, quand le père appartient à un autre État que la mère;

5° Pour la femme, par le fait qu'elle épouse un sujet d'un autre État de la Confédération ou un étranger.

Le congé (*Entlassung*) est accordé par un acte de l'autorité administrative supérieure de l'État auquel l'individu appartient.

En temps de *paix* le congé ne peut être refusé que :

1° Aux personnes entre 17 et 25 ans qui doivent encore remplir le service militaire (*Wehrpflichtigen*), à moins qu'elles ne prouvent par un certificat de l'autorité compétente que ce n'est pas pour se soustraire à ce service qu'elles désirent s'expatrier;

2° Aux militaires faisant partie de l'armée permanente ou de la flotte, avant leur congé du service;

3° Aux personnes faisant partie de la réserve de l'armée, de la *Landwehr* et de la flotte, lorsqu'elles sont appelées à remplir le service actif.

En temps de *guerre*, le président du Conseil fédéral (le gouvernement prussien) a le droit de régler les conditions du congé par une ordonnance spéciale.

Des indigènes, séjournant à l'étranger, peuvent être déclarés déchus de leur qualité de citoyen par un acte du gouvernement de leur patrie, si en temps de guerre ils n'obéissent pas à la sommation expresse de retourner, émanée du président de la Confédération (*Bundespräsidium*).

La loi contient encore plusieurs dispositions de détail. Elle paraît surtout destinée a sauvegarder les intérêts *militaires*. Depuis le 1er janvier 1871, elle s'étend à tout le territoire de la nouvelle Confédération.

6. *Loi du 6 juin 1870, concernant le domicile de secours* (Gesetz über den Unterstützungswohnsitz).

Le principe sanctionné par cette loi (qui ne sera en vigueur dans toute la nouvelle Confédération qu'à partir du 1er juillet prochain), consiste à déclarer domicile de secours la commune ou les communes formant ensemble un *Ortsarmenverband* (district pour l'assistance des indigents), où l'indigent, après avoir accompli sa 24e année, a séjourné pendant deux années de suite. La loi, composée de 65 §§, contient une foule de dispositions peu intéressantes pour l'étranger.

7. *Loi du* 11 *Juin* 1870 *pour la protection de la propriété littéraire et artistique* (Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken).

Les principes, sanctionnés par cette loi, sont :

1° Quant aux *produits littéraires :*

L'auteur d'un ouvrage a le droit exclusif de reproduction.

L'éditeur d'une publication, à laquelle plusieurs auteurs ont contribué (*eines aus Beiträgen Mehrerer bestehenden Werkes*) est considéré comme auteur, si la publication forme un seul tout (*ein einheitliches Ganzes.*) Chaque auteur qui a contribué à la publication conserve la propriété de son ouvrage.

Le droit d'auteur passe aux héritiers : il peut être transféré à d'autres avec ou sans restriction, soit par disposition entre vifs, soit par testament.

La contrefaçon est interdite. Est réputée contrefaçon la reproduction d'un ouvrage, en entier ou en partie, soit par la presse, soit même par l'écriture, si elle est destinée à remplacer la presse. Est également réputée contrefaçon : *a*) l'impression d'un manuscrit, même par celui qui en est propriétaire, sans le consentement de l'auteur; *b*) l'impression, sans l'autorisation de l'orateur, de discours prononcés dans un but d'édification (*zur Erbauung*), d'instruction ou d'amusement; *c*) la réimpression d'ouvrages, effectuée par l'auteur ou l'éditeur, contrairement aux conventions; *d*) l'impression, par l'éditeur d'un ouvrage, d'un nombre d'exemplaires plus grand que le contrat ou la loi ne le lui permettent.

La traduction d'un ouvrage, sans le consentement de l'auteur, est réputée contrefaçon : *a*) quand un ouvrage, publié dans une langue morte, a été traduit dans une langue vivante; *b*) quand un ouvrage, publié en plusieurs langues à la fois, a été traduit en une de ces langues; *c*) quand l'auteur s'est réservé (sur la première feuille — *Titelblatt* — ou en tête de l'ouvrage) le droit de traduction, pourvu que la publication de la traduction projetée soit commencée dans l'année et achevée dans les trois ans qui suivent la

publication de l'original. Pour les œuvres dramatiques le terme de 3 ans est restreint à six mois. — Cette loi accorde aux traductions la même protection qu'aux ouvrages originaux.

N'est pas réputée contrefaçon : *a*) la citation textuelle de passages ou fragments d'un ouvrage déjà publié, ou l'insertion d'écrits déjà publiés dans un plus grand ouvrage, formant une œuvre scientifique séparée (*selbständig*), ou dans une collection, composée d'ouvrages de plusieurs auteurs, à l'usage de l'église, de l'école ou de l'enseignement en général, — pourvu toutefois que l'auteur soit nommé ; — *b*) la réimpression d'articles qui ont paru dans des revues et autres publications périodiques, à l'exception des œuvres romantiques et des traités scientifiques, et à l'exception aussi de tous les articles, en tête desquels la réimpression est déclarée interdite ; *c*) la réimpression de Codes, Lois, Ordonnances et autres documents officiels ; *d*) l'impression de discours prononcés dans les séances des tribunaux, des corps représentatifs de l'État, de la commune et de l'église, et dans les assemblées politiques et autres.

Le droit exclusif de l'auteur dure pendant toute sa vie et *trente* ans après sa mort. Pour les académies, universités et autres personnes civiles qui, en qualité d'éditeurs (*Herausgeber*), jouissent du droit d'auteur, ce droit est limité à une durée de trente ans. — La loi contient plusieurs dispositions spéciales, concernant la durée du droit quand un ouvrage a plus d'un auteur, quand il s'agit d'articles publiés dans un recueil périodique ou dans un almanach, quand un ouvrage est divisé en plusieurs parties ou volumes, qui ne paraissent pas tous à la fois, etc.

Les dispositions pénales (paiement des dommages-intérêts au profit de l'auteur ou de ses ayants-droit, — amende, — emprisonnement en cas de non-paiement de l'amende, — confiscation des produits de la contrefaçon, etc., sont contenues dans les §§ 18-25 de la loi.

Les tribunaux ordinaires sont déclarés compétents pour juger les affaires de *contrefaçon*. La poursuite pénale ne peut être commencée qu'à la requête de la partie lésée. Pour les questions *techniques*, concernant les éléments constitutifs du délit (*Thatbestand des Nachdrucks*) ou l'évaluation du dommage, les tribunaux peuvent requérir l'avis d'experts. A cet effet, la loi dispose (et c'est là une disposition très remarquable) qu'il sera formé dans chaque État de la Confédération, un comité d'experts en matière de contrefaçon (savants, écrivains, libraires, etc.). Ces comités sont *obligés* de donner leur avis aux tribunaux sur les questions que ceux-ci leur soumettent.

La Cour fédérale pour les affaires commerciales (*Bundes- Ober- Handelsgericht*), établie à Leipzig [1], est déclarée compétente comme cour suprême pour toutes les affaires à juger d'après cette loi, en matière de propriété littéraire et artistique.

Les dispositions de la loi sont déclarées applicables aux cartes géographiques, topographiques, architecturales, techniques et autres illustrations de ce genre, pourvu qu'elles n'aient pas un caractère artistique. Il est permis d'ajouter à un ouvrage des illustrations empruntées à un autre ouvrage, pourvu qu'elles ne forment que l'accessoire et ne servent qu'à élucider le texte.

Quant aux compositions *musicales*, la loi leur est également applicable et contient en outre à ce sujet quelques dispositions spéciales qui méritent d'être signalées. Est considérée comme contrefaçon, la reproduction, en tout ou en partie, des œuvres mnsicales, quant elle n'a pas le caractère d'une composition originale (*eigenthümliche Komposition*), comme les extraits d'une œuvre musicale, les arrangements pour un ou plusieurs instruments ou voix, ainsi que la publication de motifs ou de mélodies, qui n'ont pas subi une transcription artistique (*die nicht künstlerisch arbeitet sind*).

Il est permis de se servir d'un ouvrage déjà publié comme texte d'une composition musicale, pourvu que le texte soit imprimé conjointement (*in Verbindung*) avec la musique. Cette disposition ne s'applique pas aux écrits qui, d'après leur nature, n'ont de valeur que comme texte d'œuvres musicales, tels que le *libretto* d'un opéra, d'un oratorio, etc. Ils ne peuvent être imprimés qu'avec le consentement de l'auteur.

La loi reconnait aussi aux auteurs d'œuvres dramatiques, musicales et dramatico-musicales le droit exclusif de les faire exécuter ou représenter en public. Pour les œuvres musicales, qui ont été publiées au moyen de la presse, ce droit exclusif n'existe que quand il a été réservé sur le titre ou en tête de l'ouvrage.

La loi est déclarée applicable à toutes les œuvres d'auteurs ou de compositeurs indigènes, même si ces œuvres ont été publiées à l'étranger, aiusi qu'à toutes les œuvres d'étrangers, publiées par des éditeurs qui ont leur principal établissement dans un des États de la Confédération. Quant aux œuvres d'auteurs, sujets d'un État de l'ancienne Confédération germanique, non compris dans la Confédération de l'Allemagne du Nord, ils

(1) V. ma Chronique de Législation comparée, vol. II (1870), p. 123.

jouissent également de la protection de la loi, pourvu que les lois de l'État auxquels les auteurs appartiennent, accordent une protection aux œuvres publiées dans un Etat de la Confédération du Nord.

Depuis le 1r janvier 1871 cette loi est en vigueur dans toute la nouvelle Confédération germanique.

8. *Loi du 11 juin, concernant les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes* (Aktiengesellschaften).

Le Code de commerce allemand a été déclaré loi fédérale par la loi du 5 juin 1869 (1). A partir du 1r janvier 1871, il a force de loi fédérale dans toute la nouvelle Confédération.

La loi du 11 juin 1870, mentionnée ci-dessus, a pour objet de supprimes le principe de l'autorisation gouvernementale pour la constitution de sociétés par actions (*en commandite* ou *anonymes*).

Pour ce qui concerne les sociétés *en commandite* par actions, les modifications que la loi introduit daus le système du Code de commerce allemand, peuvent se résumer ainsi :

1° Elle supprime l'autorisation gouvernementale;

2° Elle réduit le minimum du montant de chaque action de 200 à 50 Thalers;

3° Elle déclare que les sociétés en commandite par actions, dont l'objet n'est *pas commercial*, n'en sont pas moins considérées comme sociétés commerciales;

4° Elle permet de stipuler que la société ne sera pas dissoute par la retraite d'un ou de plusieurs des gérants (associés complémentaires, solidairement responsables), pourvu qu'il reste au moins un associé personnellement responsable;

5° Elle substitue à l'autorisation gouvernementale quelques dispositions pénales, de nature à réprimer les abus de la part des gérants et des membres du conseil de surveillance. Un emprisonnement jusqu'au maximum de trois ans peut être prononcé contre eux : *a*) s'ils ont fait de fausses déclarations concernant la souscription ou le versement du capital, destinées à être insérées dans le registre du commerce (*Handelsregister*); *b*) si, par leur faute, la société a été pendant plus de trois mois sans conseil de surveillance, ou si pendant ce temps le conseil n'était pas en nombre, pour pouvoir prendre des resolutions; *c*) s'ils ont, dans leurs rapports,

(1) V. notre *Chronique de législation comparée*, vol. II (1870), p. 121.

leurs exposés, concernant la situation financière de la société ou leurs discours dans l'Assemblée Générale, sciemment altéré ou masqué la vérité.

Quant aux sociétés *anonymes*, les modifications introduites par la même loi peuvent se résumer ainsi :

1° La forme de société anonyme est étendue aux sociétés *non commerciales;*

2° Le principe de l'autorisation gouvernementale est supprimé;

3° Le minimum du montant d'une action est fixé à 50 Thalers pour les actions nominatives, et à 100 Thalers pour les actions au porteur, sans qu'il soit permis d'augmenter ou de réduire la valeur nominale des actions, pendant la durée de la société; pour les sociétés d'assurances le minimum du montant de chaque action est toujours de 100 Thalers;

4° L'institution d'un conseil de surveillance, composé d'au moins trois membres (actionnaires), est rendue obligatoire;

5° Après la souscription du capital, l'assemblée générale des actionnaires doit constater par acte authentique que le capital a été souscrit en entier, et qu'au moins 10 °/₀ (20 °/₀ pour les compagnies d'assurances) ont été versés;

6° Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou si la société qu'on veut constituer doit devenir propriétaire de certains objets, la valeur de l'apport ou des objets à acquérir par la société et le nombre d'actions ou le prix donné en paiement, doivent être fixés dans l'acte constitutif de la société, et si la transaction dont il s'agit a lieu *après* la souscription du capital, elle doit être approuvée dans une assemblée générale par une majorité comprenant au moins le quart des actionnaires, et représentant au moins un quart du capital; — l'actionnaire intéressé dans la transaction ne vote pas;

7° Les actes, servant à constater que les conditions, mentionnées ci-dessus *sub* 4-6, ont été remplies, doivent être insérés dans le registre public du commerce (*Handelsregister*);

8° Il est défendu aux sociétés anonymes d'acquérir leurs propres actions : l'amortissement d'actions n'est permis qu'en vertu d'une disposition expresse des statuts ou d'une résolution prise avant l'émission des actions;

9° Il est défendu de distribuer des dividendes aux actionnaires avant que les pertes antérieures ne soient couvertes;

10° Le Code avait statué que le souscripteur d'une action, émise au porteur, resterait en tout cas et malgré la cession d'actions, personnelle-

ment responsable pour les versements jusqu'au montant de 40 °/₀. La loi de 1870 ajoute que la disposition spéciale, en vigueur dans plusieurs États de la Confédération, qui réduit ce minimum à 25 °/₀, est valable comme dérogation à la loi fédérale;

11° Les membres du conseil de surveillance sont déclarés responsables personnellement et solidairement s'ils ont sciemment : *a*) laissé restituer des versements aux actionnaires ou laissé acheter par la société ses propres actions; *b*) laissé distribuer des dividendes, contrairement aux dispositions de la loi; *c*) laissé partager entre les actionnaires l'actif de la société ou réduire le capital social, sans que les prescriptions de la loi aient été observées;

12° Les administrateurs doivent publier tous les ans dans les journaux un bilan, dont la forme est prescrite par la loi;

13° La loi contient des dispositions spéciales, menaçant d'emprisonnement ou d'amende (en cas de circonstances atténuantes) les administrateurs qui auront *a*) fait, pour être insérées dans le registre de commerce (*Handelsregister*), de fausses déclarations concernant la souscription ou le versement du capital; *b*) laissé, par leur faute, la société sans conseil de surveillance, pendant plus de trois mois; *c*) dans leurs rapports, dans leurs aperçus résumés de la situation financière de la société ou dans leurs discours à l'assemblée générale, altéré ou masqué la vérité; *d*) omis, quand l'actif de la société ne couvre plus le passif, d'en faire la déclaration prescrite au tribunal.

Je passe sous silence les dispositions d'un intérêt secondaire. Ce résumé suffira pour faire ressortir toute l'importance de cette loi, destinée à introduire dans la Confédération Germanique la réforme opérée depuis quelques années en Angleterre, en France et dans plusieurs autres pays.

Tout en appréciant le progrès qu'on peut constater dans les législations concernant les sociétés par action, je me permettrai d'ajouter que les législateurs ne me paraissent pas avoir dit leur dernier mot en cette matière.

9. *Ordonnance royale du* 18 *juillet* 1870, *concernant la capture et la prise de navires marchands français* (Verordnung betreffend die Aufbringung und Wegnahme französischer Handelschiffe).

Conformément au principe libéral, sanctionné il y a près de deux ans (le 18 avril 1869), par la Diète fédérale de l'Allemagne du Nord, sur la proposition du député Dr Aegidi (1), l'ordonnance que nous venons de

(1) V. la *Chronique de Droit international* de notre co-rédacteur et ami Rolin-Jaequemyns, dans la *Revue*, vol. I (1869), pp. 157-160.

mentionner statua, au commencement de la guerre qui vient de finir, que les navires marchands français ne pourraient pas être capturés par les bâtiments de la marine fédérale. Cette disposition ne s'appliqua pas aux navires qui eussent pu être capturés, même s'ils avaient appartenu à des neutres.

10. *Loi du* 21 *juillet* 1870, *concernant le sursis* (Einstellung) *des procédures civiles, en faveur des militaires.*

Bien que cette loi ait un caractère essentiellement *temporaire* (elle n'a été votée que pour la durée de la guerre avec la France), elle semble assez intéressante pour que nous en donnions ici une courte analyse.

La loi ordonne le sursis de tous les procès dans lesquels un militaire figure comme partie principale ou accessoire (*Nebenpartie*). Sont considérés comme militaires les prisonniers de guerre et les ôtages pris par l'ennemi.

Le sursis n'a pas lieu dans quelques cas spécifiés par la loi, soit pour cause d'urgence, dans l'intérêt de tiers, soit lorsque le militaire n'est pas censé entravé dans sa défense par l'état de guerre, par exemple quand il se trouve encore sous la puissance paternelle, ou sous celle d'un tuteur. Les conséquences des sursis sont réglées avec soin.

Nous pourrions terminer cet aperçu par l'analyse de la Constitution de la nouvelle Confédération Germanique, mais nous préférons réserver cette analyse pour un prochain numéro de cette chronique (année 1871).

B. *Grande-Bretagne.*

Nous croyons pouvoir nous borner à renvoyer le lecteur à l'étude de M. Westlake (p. 55 ci-dessus) sur les principales lois votées en 1870 par le Parlement anglais, étude qui sera continuée dans une des prochaines livraisons.

C. *Belgique.*

1. *Loi du* 21 *février* 1870, *relative au droit d'appel en matière fiscale.*

Cette loi est due à l'initiative prise par deux représentants : MM. Guillery et Lelièvre, et elle a eu pour effet de remplacer en Belgique par les règles ordinaires de la procédure civile, les dispositions spéciales que l'art. 65 de la loi française du 22 frimaire an VII avait introduites, en matière d'enregistrement. Ces dispositions, qui constituaient pour le fisc un véritable privilége, et que diverses lois portées sous les régimes fran-

çais, néerlandais et belge avaient étendues à d'autres matières fiscales (recouvrement des droits d'hypothèques, de succession et de mutation par décès, de timbre et des amendes y relatives, poursuites pour contraventions aux formalités des ventes d'objets mobiliers, etc.) écartaient d'un côté la plaidoirie orale et supprimaient de l'autre le droit d'appel, n'admettant d'autre voie de recours que le pourvoi en cassation. L'art. 1 de la loi nouvelle statue que « les causes dont il s'agit, seront jugées par les tribunaux de 1re instance, suivant les règles du code de procédure civile applicables aux matières sommaires, » et l'art. 2 porte que : « les jugements pourront être attaqués par la voie de l'appel, si la valeur du litige excède deux mille francs en principal. » L'art. 3 contient des dispositions transitoires.

2. *Loi du 4 mars* 1870 *sur le temporel des cultes.*

Cette loi, dont la présentation remonte au mois de novembre 1864, est loin d'avoir la portée à laquelle elle était destinée dans la pensée de ses premiers auteurs. Effrayé des discussions auxquels donna lieu toute la partie du projet originaire qui tendait à augmenter la part de l'élément civil dans la composition des conseils de fabrique, dans l'élection de leurs membres et dans l'exécution de leurs délibérations, le gouvernement se décida à abandonner toute pensée d'innovation à cet égard. Le projet amendé, devenu la loi actuelle, admet sans y toucher, la constitution existante des corps moraux chargés de représenter les intérêts temporels du culte catholique, telle que cette constitution a été réglée sous l'Empire français, par le décret du 30 décembre 1809. Il se borne à assurer les moyens de contrôler la gestion et la comptabilité de ces corps. La loi entière comprend 20 articles répartis en trois chapitres. Le chap. I, intitulé : *des budgets et des comptes des fabriques d'églises paroissiales et succursales,* consacre les principes suivants :

Les budgets et les comptes seront annuellement et successivement soumis, avec pièces à l'appui et à des époques déterminées, à l'avis du conseil communal, du commissaire d'arrondissement (lorsqu'il s'agira de communes placées dans ses attributions) et du gouverneur de la province (art. 1, 2, 6 et 7). Celui-ci les transmettra à l'évêque, qui arrêtera définitivement soit le budget, soit le compte des dépenses relatives à la célébration du culte et approuvera le budget (ou le compte) pour le surplus. Enfin le tout sera soumis à l'approbation de la Députation permanente du Conseil provincial, qui ne pourra toutefois modifier les articles de dépenses relatifs à la célébration du culte (art. 3 et 8). En cas de réclamation, soit

de la part de l'évêque ou du gouverneur, soit de la part des administrations intéressées ou du trésorier, il sera statué par arrêté royal motivé (art. 4 et 9). Les articles 5 et 10-12 sont relatifs aux fonctions du trésorier de la fabrique, « qui est réputé comptable public pour tous les actes et faits se rapportant à sa gestion financière. »

La sanction des dispositions qui précèdent se trouve dans l'art. 15 de la loi, en vertu duquel toute fabrique dont les budgets ou les comptes ne seront pas fournis dans le délai déterminé, ou qui refusera de fournir les pièces ou les explications justificatives qui lui seront demandées par la Députation permanente, ou dont le budget ou le compte sera renvoyé non approuvé par la députation, ne pourra plus désormais obtenir de subside ni de la commune, ni de la province, ni de l'État.

Le chap. II étend les principes consacrés par le chap. I, aux fabriques cathédrales, art. 16. Seulement les budgets et les comptes sont transmis directement, pour avis, aux autorités provinciales et c'est le gouvernement qui approuve concurremment avec le chef diocésain (art. 16). Enfin, le chap. III (art. 18-20) étend également ces principes, en ce qui concerne les rapports avec l'autorité civile, aux administrations des Eglises protestante, anglicane et israélite. « Ces Eglises, » dit l'art. 19, « sont, pour la » gestion de leurs intérêts temporels et pour leurs rapports avec l'autorité » civile, représentées et organisées de la manière qui sera déterminée par » le gouvernement. Cette organisation comprendra : 1° la composition du » personnel ; 2° la circonscription ; 3° la régie des biens. » Cette disposition met fin au doute qui existait jusque-là sur la question de savoir si les Eglises en question avaient, comme le culte catholique, la personnification civile, avec la faculté de posséder des immeubles.

3. *Loi du 4 mars 1870, relative à la réduction des peines subies sous le régime de la séparation.* — Voici le texte de cette loi :

« Article unique. — Les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la réclusion et à l'emprisonnement seront, pour autant que l'état des prisons le permettra, soumis au régime de la séparation.

» Dans ce cas, la durée des peines prononcées par les cours et tribunaux sera réduite dans les proportions suivantes :

» Des 3/12 pour la 1e année ;
» Des 4/12 pour les 2e, 3e, 4e et 5e années ;
» Des 5/12 pour les 6e, 7e, 8e et 9e années ;
» Des 6/12 pour les 10e, 11e et 12e années ;

» Des 7/12 pour les 13e et 14e années;

» Des 8/12 pour les 15e et 16e années;

» Des 9/12 pour les 17e, 18e, 19e et 20e années.

» La réduction se calculera sur le nombre de jours de la peine; elle ne s'opérera pas sur le premier mois de la peine, ni sur les excédants de jours qui ne donneraient pas lieu à une diminution d'un jour entier.

» La réduction sur les peines prononcées pour une partie de l'année se fera d'après la proportion établie pour l'année à laquelle cette partie appartient.

» La réduction sera la même, que le condamné ait été soumis au régime de la séparation d'une manière continue ou par intervalles, mais en ne tenant compte, pour la réduction, que des années expiées sous ce régime.

» Les condamnés aux travaux forcés à perpétuité et les condamnés à la détention perpétuelle ne pourront être contraints à subir le régime de la séparation que pendant les dix premières années de leur captivité. »

4. *Loi du* 28 *mars* 1870, *modifiant les dispositions légales en vigueur sur les servitudes militaires.*

L'art. 1 de cette loi tranche, dans un sens favorable à la propriété, une question longtemps débattue en Belgique, en statuant que : « les propriétés immobilières, situées dans l'enceinte d'une ville fortifiée, en avant d'une citadelle, d'un fort, d'un château ou réduit faisant système avec cette enceinte, *ne sont pas assujetties aux servitudes* imposées par l'arrêté-loi du 4 février 1815 (1). »

L'art. 2 autorise le gouvernement à dégrever des servitudes tout ou partie des agglomérations d'habitations qui existent dans la zone réservée. Enfin, l'art. 3 et dernier porte que « les bâtiments et constructions de toute espèce qui sont situés dans la zone des servitudes militaires des forteresses du pays et qui existaient avant l'établissement de ces forteresses, peuvent être entretenus, réparés, restaurés et reconstruits dans leur état actuel, *sans autorisation préalable du département de la guerre.*

5. *Loi du* 28 *mars* 1870, *sur les protêts.*

Cette loi a pour but soit de remplacer par des formalités équivalentes, soit de rendre plus simples et moins coûteuses les formalités prescrites par

(1) Cet arrêté-loi, porté par le prince souverain (Guillaume d'Orange), détermine la distance (1800 pieds) à laquelle ne peuvent être ni faites, ni réédifiées des constructions dans le rayon des fortifications.

le Code de commerce français de 1808, encore aujourd'hui en vigueur en Belgique, pour constater le refus d'acceptation ou de paiement des lettres de change.

A cet effet l'art. 1 porte que : « les protêts, faute d'acceptation ou de paiement, ainsi que l'acte de protestation prescrit en cas de perte de l'effet dont le paiement est refusé, peuvent être remplacés, si le porteur y consent, par une déclaration qui constate le refus de la personne requise d'accepter ou de payer, et qui doit être faite, au plus tard, le lendemain du jour de l'échéance. Cette déclaration sera consignée soit sur l'effet, soit sur un acte séparé. Elle sera datée et signée par la personne requise d'accepter ou de payer, et enregistrée dans les deux jours de sa date (art. 2). Si elle est faite par acte séparé, elle rappellera la substance de l'effet présenté (art. 3). L'acceptation et le paiement par intervention pourront être constatés dans la même forme (art. 4). Toutes les formalités qui précèdent seront observées sous peine de nullité (art. 5).

Quant aux protêts eux-mêmes, voici les modifications apportées à la législation existante :

a.) Ils seront faits désormais (par un notaire ou un huissier), *sans l'assistance de témoins* (art. 6) (1) ;

b.) Le droit d'enregistrement des protêts comme des déclarations qui les remplacent, est fixé à un franc (au lieu de fr. 2-20) (art. 8), et les frais de protêt en général (art. 9) sont réduits dans de notables proportions (par exemple pour le protêt simple, droits compris, fr. 4-50) ;

c.) Le protêt ne doit être fait que dans les deux jours au lieu du lendemain de l'échéance. Le délai est même de trois jours, si le surlendemain est un jour férié (art. 10).

d.) Art. 7 : « Le gouvernement est autorisé, pour les localités où il le juge convenable et dans les limites à déterminer par lui, à permettre aux notaires et aux huissiers de déroger, à l'égard des actes de protêt, aux dispositions de l'art. 1037 du Code de procédure civile. » (Interdiction de faire aucune signification, soit avant certaines heures du matin ou après certaines heures du soir, soit les jours de fête légale.).

6. *Loi du* 30 *mars* 1870, *apportant des modifications à quelques dispositions des lois électorales.*

Les changements introduits par la loi nouvelle sont relatifs aux condi-

(1) L'assistance des témoins avait déjà été supprimée en France par le décret du 23 mars 1848, et en Allemagne par l'ordonnance générale sur les lettres de change de la même année.

tions requises pour être électeur soit pour les chambres législatives, soit pour les conseils provinciaux ou communaux. La seule modification importante en ce qui concerne les Chambres, consiste dans la réduction du minimum d'âge, qui est fixé à vingt-un an accomplis au lieu de 25 ans (art. 1). Quant aux conseils provinciaux ou communaux, la loi, tout en maintenant le principe du cens, admet à l'électorat ceux qui paient la moitié du cens actuellement requis, sans que cette moitié doive dépasser 15 francs, *sous la condition de justifier qu'ils ont suivi un cours d'enseignement moyen de trois années au moins, dans un établissement public ou privé* (art. 3). Cette justification se fait, soit au moyen de diplômes, dont la possession suppose les connaissances faisant l'objet d'un enseignement moyen de trois années au moins, soit, à défaut de diplômes, par des certificats délivrés par les chefs et professeurs des établissements d'instruction moyenne (art. 8). Ces documents peuvent être contestés devant les autorités chargées de la révision des listes électorales (art. 9). La liste des chefs et professeurs d'établissements libres dont les certificats peuvent être admis pour la justification des études moyennes sera dressée chaque année, pour chaque province, par la Députation permanente du conseil provincial (art. 11). Cette liste sera affichée pendant dix jours, et pourra être, dans les quinze jours de la date de l'affiche, l'objet de réclamations de la part de tout individu jouissant des droits civils et politiques, du commissaire d'arrondissement agissant d'office, ainsi que de toute personne intéressée (art. 13-15). La décision motivée que la Députation permanente rendra sur ces réclamations sera sujette à appel auprès du roi (art. 18-20). Comme sanction de ces dispositions, la loi commine une série de pénalités (amende, emprisonnement ou, pour les faux électeurs, privation temporaire du droit de vote et d'éligibilité), contre ceux qui, pour se faire inscrire sur une liste d'électeurs, se seraient attribué frauduleusement des titres soit faux, soit ne leur appartenant pas; contre ceux qui auraient falsifié des titres, procuré de faux titres ou fourni les moyens d'en obtenir; enfin contre les chefs et professeurs d'etablissements d'instruction moyenne qui, après en avoir été requis, auraient refusé méchamment de délivrer les certificats mentionnés dans l'art. 8.

Les autres dispositions de la loi sont d'un intérêt moins général.

7. *Loi du 1 avril 1870, modifiant la loi du 25 janvier 1817, relativement au dépôt d'ouvrages littéraires et de productions des arts.*

Voici les modifications introduites par cette loi nouvelle, due à l'initiative de deux représentants, MM. Hymans et Thonissen :

1° Le droit de faire le dépôt qui, d'après la loi de 1817, appartenait exclusivement à l'éditeur, appartient également à l'auteur ;

2° Au lieu de trois exemplaires, il n'en faut plus déposer qu'un seul ;

3° Au lieu de devoir être fait, « à l'époque de la publication ou avant, » le dépôt pourra se faire endéans l'année pendant laquelle l'ouvrage a été publié.

4° Au lieu de devoir se faire à l'administration communale du domicile de l'éditeur, le dépôt se fera à un bureau à désigner par le ministre de l'intérieur.

8. *Loi du 27 mai 1870, ayant pour objet d'apporter des modifications à la loi provinciale.*

Voici ces modifications :

1° Suppression du § 1er de l'article 82 de la loi provinciale, aux termes duquel « le conseil provincial prononce sur les demandes des conseils communaux ayant pour objet l'établissement, la suppression, les changements des foires et marchés dans la province. » Désormais les communes ont, à cet égard, une entière autonomie.

2° Diminution du nombre des cas où les délibérations des conseils provinciaux n'étaient valables qu'après avoir reçu l'approbation du roi. La nécessité de cette approbation n'est plus maintenue d'une manière absolue que pour le budget des dépenses de la province, les moyens d'y faire face et les emprunts. Dans d'autres cas, notamment lorsqu'il s'agit de la création d'établissements d'utilité publique aux frais de la province, d'acquisitions, échanges, aliénations ou transactions, de la construction d'ouvrages publics aux frais de la province ou de règlements provinciaux d'administration intérieure ou de police, le gouverneur pourra seulement, si par exception il le juge nécessaire, réserver l'approbation royale, par une déclaration expresse faite au conseil dans les dix jours de la date de la délibération ;

3° Extension au commissaire d'arrondissement du droit, qui n'appartenait jusque-là qu'au gouverneur, de requérir la force armée, en cas de rassemblements tumultueux, de sédition ou d'opposition avec voies de fait à l'exécution des lois ou des ordonnances légales.

4° Enfin diverses simplifications ou améliorations administratives d'un intérêt secondaire.

9. *Loi du 27 mai 1870, portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.*

Cette loi réduit les formalités d'instruction administrative qui doivent

précéder tout arrêté royal déclaratif d'utilité publique en matière d'expropriation, à une enquête portant à la fois sur le plan d'ensemble et sur l'application de ce plan aux propriétés à exproprier. A cet effet, les plans seront déposés, pendant quinze jours, dans les maisons communales des communes sur le territoire desquels s'étendent les travaux, et les propriétaires intéressés seront avertis de ce dépôt qui sera en même temps annoncé par voie d'affiches et de publications (art. 2-4). Les réclamations verbales ou écrites seront recueillies par le collége des bourgmestre et échevins, et transmises à l'autorité supérieure, accompagnées, s'il y a lieu, de l'avis du conseil communal ou de la députation provinciale. La même enquête devra, en cas de travaux ordonnés par la loi sans désignation des terrains à exproprier, précéder l'adoption définitive des plans par le ministre compétent (art. 5-7).

10. *Loi du 27 mai 1870, contenant le Code pénal militaire.*

Cette loi remplace, par des dispositions mieux en harmonie avec les idées actuelles en matière de droit et d'humanité, presque tout le *Code pénal pour l'armée de terre du 20 juillet 1814*. Les seules dispositions de ce Code suranné qui ne soient pas abrogées sont les articles 1-14, relatifs à la compétence des conseils de guerre. On a jugé qu'il serait plus convenable d'en faire concorder la révision avec la réforme du Code de procédure.

L'ancien Code comprenait 215 articles. Le nouveau n'en comprend que 62. Cette heureuse brièveté provient de ce que l'on s'est appliqué en principe à déroger le moins possible aux dispositions du code pénal ordinaire.

Les 57 premiers articles du Code sont répartis en sept chapitres, les art. 58-62 contenant quelques dispositions générales. Le Chap. I (art. 1-14) détermine *les peines militaires*, qui sont réduites à quatre savoir : en matière criminelle la mort par les armes; en matière correctionnelle, l'incorporation dans une maison de correction; en matière criminelle et correctionnelle, la dégradation militaire et la destitution. Le Chap. II (art. 15-18) traité *de la trahison et de l'espionnage;* le Chap. III (art. 19-27) *des infractions qui portent atteinte aux devoirs militaires;* le Chap. IV (art. 28-32) *de l'insubordination et de la révolte;* le Chap. V (art. 33-42) punit *les violences et les outrages;* le Chap. VI (art. 43-53), *la désertion;* enfin le Chap. VII (art. 53-56), *les détournements, les vols et la vente des effets militaires*. Parmi les *dispositions générales,* l'art. 58 statue que « les « dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire[1] auxquelles il

(1) Le livre I du Code pénal belge du 8 juin 1867, traite des infractions et de la répression en général.

« n'est pas dérogé par la présente loi, seront appliquées au Code pénal mili-
« taire, » et l'art 59 détermine les réductions ou modifications qui pourront être appliquées aux peines militaires, lorsqu'il existera des circonstances atténuantes.

11. *Loi du* 28 *mai* 1870, *qui approuve la convention relative à l'assistance judiciaire conclue, le* 22 *mars* 1870, *entre la Belgique et la France, et qui autorise le gouvernement à conclure des arrangements semblables avec les autres États.*

Cette convention a pour effet :

1° D'accorder réciproquement aux nationaux des deux pays le bénéfice de l'assistance judiciaire (*pro deo*), en se conformant à la loi du pays dans lequel l'assistance sera réclamée;

2° De les dispenser réciproquement de toute caution ou dépôt (*judicatum solvi*), qui pourrait être exigée des étrangers plaidant contre les nationaux, par la législation du pays où l'action a été introduite.

Des conventions semblables ont déjà été conclues, savoir : le 30 juillet 1870 avec l'Italie, et le 5 août avec le Luxembourg.

12. *Loi du* 1er *juin* 1870, *portant une disposition additionnelle à la loi du* 5 *avril* 1868 *sur les extraditions.*

Aux termes du nouveau Code pénal belge de 1867, le récel ne constitue plus un fait de complicité, mais un délit spécial *sui generis*. La loi du 5 avril 1868 sur les extraditions n'a pas tenu compte de ce changement. De là une lacune que la loi nouvelle a comblée, en ajoutant spécialement à l'énumération des crimes et délits qui comportent l'extradition : « le recèlement des objets obtenus à l'aide de ces crimes ou délits. »

Des déclarations supplémentaires aux traités d'extradition en vigueur ont en conséquence été échangées avec divers pays, par exemple le 23 juin avec l'Italie, et le même jour avec la France.

13. *Loi du* 3 *juin* 1870 *sur la milice.*

Bien que cette loi soit fort étendue (elle ne comprend pas moins de 113 articles), il suffira, pensons-nous, au point de vue général que cette chronique a en vue, d'en indiquer ici à grands traits l'objet et la portée. Le chap. I (art. 1-5) s'occupe de *la composition de l'armée* qui continue à se recruter par des engagements volontaires et par des appels annuels. Le contingent annuel est divisé en deux parties, l'une active, l'autre de réserve.

La durée du service est de huit ans. Le chap. II traite (art. 6-15) *de l'inscription*, à laquelle est tenu tout Belge, dans l'année où il a dix-neuf ans accomplis. *Le tirage au sort* est réglé par le chap. III (art. 16-22), qui cherche, dans une série de dispositions compliquées, à établir, autant que possible, l'égalité des chances entre les individus appelés en même temps à prendre part au tirage, ou, en d'autres termes, à subordonner l'injustice du sort à une espèce de justice distributive. « Les numéros les plus bas, en montant jusqu'à ce que le nombre requis de miliciens à incorporer soit complet, désignent les inscrits qui feront partie de l'armée active; les numéros les plus élevés, en descendant jusqu'à ce que le nombre également requis soit complet, désignent les inscrits qui feront partie de la réserve (art. 19). » Le chap. IV (art. 23-34) s'occupe des exemptions, des dispenses d'incorporation et des exclusions. Parmi ceux qui sont dispensés de l'incorporation, mais réputés au service quant à la formation du contingent, figurent définitivement les ministres des cultes, et provisoirement ceux qui se destinent au ministère ecclésiastique, et ceux qui se préparent à l'enseignement primaire ou moyen du degré inférieur. Le chap. V (art. 35-47) détermine la composition et les attributions des *conseils de milice*, chargés d'examiner les inscrits et de statuer sur les causes d'exemptions et de dispenses. Les décisions des conseils de milice peuvent être frappées d'appel devant la Députation permanente du Conseil provincial, et à leur tour les décisions de ce dernier collége peuvent être attaquées par la voie du recours en cassation. Les chap. VI et VII (art. 48-63) s'occupent de ces matières. Le chap. VIII (art. 64-80) maintient l'institution du *remplacement*, et prétend en corriger les défauts, en réglant les conditions et la forme du contrat de remplacement, en permettant au département de la guerre de faire des remplacements, d'organiser une caisse tontinière à cet effet, et en statuant que le remplacement valablement opéré libère complètement le remplacé. L'ancienne *substitution* est supprimée. En revanche deux miliciens de la classe courante, dont l'un appartient à la partie active du contingent, l'autre à la réserve, peuvent échanger leurs numéros. C'est ce qu'on appelle *la permutation*. Après le chapitre IX intitulé *de l'incorporation* (art. 81-84) vient le chap. X intitulé *des congés* (art. 85-89), d'où il résulte que les miliciens de la partie active du contingent sont envoyés en congé illimité, sauf des rappels d'un mois sous les armes, savoir pour l'infanterie après 26 mois, et pour les autres armes après trois ou quatre ans de service actif; et que le service actif de la réserve est de quatre mois pendant la première année, et d'un mois pendant chacune des trois années

suivantes. Le mode de délivrance des *certificats* à l'appui de demandes de libération, et les *dispositions pénales* pour infractions ou fraudes aux dispositions qui précèdent forment respectivement l'objet des Ch. XI et XII (art. 90-99). Le chap. XIII (art. 100) sur les *engagements volontaires* supprime, comme l'a fait depuis longtemps le législateur hollandais, la faculté accordée par l'art. 374 du Code Napoléon au jeune homme âge de dix-huit ans révolus, de s'enrôler sans la permission paternelle. Les derniers articles de la loi (101-113) sont consacrés à des *dispositions particulières* et à des *dispositions transitoires*.

14. *Loi du 3 juin 1870, relative à la rémunération des miliciens.*

Cette loi, qui complète la précédente, crée, au moyen d'une subvention annuelle du trésor, un fonds spécial destiné à assurer, aux miliciens ayant servi un an au moins dans l'armée active, une rémunération proportionnée à la durée de leur présence sous les armes (art. 1 et 2). La rémunération consistera en une somme fixe de 150 fr., plus 12 centimes par jour de présence pour toute la durée du service ordinaire et du service fait par suite de rappel en temps de paix (art. 3). Cette somme sera affectée à la création d'une rente viagère prenant cours le 1r janvier qui suivra le jour où le milicien aura eu 55 ans révolus, ou plus tôt si le milicien libéré, dont l'existence dépend de son travail, devient, par infirmité ou accident, incapable de pourvoir à sa subsistance (art. 4 et 5). La rente viagère sera égale aux cinq neuvièmes de la somme portée au crédit du milicien (art. 4). Le capital même, augmenté des intérêts composés, à 5 p. °/₀, pourra être retiré en tout ou en partie par le milicien, pour lui assurer le moyen de remplacer ses enfants légitimes, par versement direct à la caisse tontinière de remplacement (art. 7). La loi assure encore au milicien marié le moyen de convertir sa rente en une rente reposant sur sa tête et sur celle de sa femme, et devant être payée jusqu'au décès du survivant (art. 8). Enfin elle déclare les droits à la rémunération incessibles et insaisissables (art. 11).

15. *Loi du 7 septembre 1870, portant prohibition de l'exportation et du transit de certaines marchandises.*

Une analyse de cette loi, motivée par la guerre actuelle, a déjà été donnée par M. Rolin-Jaequemyns, dans sa dernière chronique du droit international, au tome II de cette Revue, pp. 704 et 705. Nous pouvons nous borner à y renvoyer le lecteur.

D. *Pays-Bas.*

1. *Loi du* 8 *avril* 1870, *portant abrogation du décret impérial du* 16 *décembre* 1811, *contenant le règlement de police des Polders dans le département de l'Escaut.*

On a longtemps débattu en Hollande la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour abroger les décrets de Napoléon I, réglant des objets législatifs (onderwerpen van *wetgeving*). J'ai toujours soutenu que le législateur général (*algemeene wetgever*) a seul pouvoir d'abroger ces décrets. D'autres jurisconsultes (MM. Fokker, van Nispen, van Bemmelen, etc.) ont combattu cette thèse. Cependant, à la suite d'un arrêt de notre Cour de cassation du 25 mai 1869 (qui avait jugé qu'un règlement *provincial* de la Hollande n'avait pas abrogé le décret impérial, sans toutefois décider la question de droit que nous venons de mentionner), notre législateur m'a donné raison, en abrogeant le décret de 1811.

2. *Loi du* 9 *avril* 1870, *portant amplification de l'art.* 62 *du règlement organique du gouvernement des Indes-Orientales.*

Cette loi dite *Loi Agraire*, statue 1° que le gouvernement des Indes pourra donner des terrains en emphythéose pour le terme de 75 ans au maximum; 2° que le gouverneur-général ne pourra disposer des terrains, défrichés par les indigènes pour leur usage individuel ou appartenant à des communes (*dessas*), que de la manière prescrite pour l'expropriation pour cause d'utilité publique, et en faveur des cultures établies par le gouvernement, moyennant une juste indemnité; 3° que la *propriété* des terrains, dont des indigènes ont la possession individuelle, sera accordée aux détenteurs, sauf stipulation, dans l'acte constitutif de propriété, des obligations envers l'Etat et la Commune et des clauses concernant la faculté de vendre à des personnes non-indigènes; 4° qu'une ordonnance générale établira les règles d'après lesquelles les indigènes pourront louer des terrains, ou en accorder l'usage à des non-indigènes.

3. *Loi du* 1 *juin* 1870, *portant modification de la loi du* 29 *juin* 1859, *sur l'assistance publique* (tot regeling van het armbestuur).

Cette loi a principalement pour objet de modifier ce qui avait été statué en 1854 à l'égard du *lieu* où l'indigent peut réclamer l'assistance publique (domicile de secours, *domicilie van onderstand*). D'après la loi de 1854,

c'était le lieu de sa *naissance :* d'après la nouvelle loi c'est celui où l'indigent réside au moment où il réclame l'assistance.

4. *Loi du* 20 *juillet* 1870, *concernant la surveillance et la police en matière vétérinaire* (tot regeling van het veeartsenijkundig staatstoezicht en de veeartsenijkundige politie).

Cette loi prescrit la nomination de vétérinaires de district (districtsveeartsen), qui exerceront sous la direction du Ministre de l'intérieur, la surveillance gouvernementale en matière vétérinaire. Cette surveillance comprend : *a*) l'examen de l'état général de santé du bétail, et, en cas de besoin, l'indication et la propagation des moyens de l'améliorer; *b*) le maintien des lois et ordonnances portées dans l'intérêt de la santé générale du bétail.

Les vétérinaires de district adressent tous les ans au ministre de l'intérieur un rapport sur l'accomplissement de leurs fonctions.

La loi comprend en outre une série de mesures de police, concernant la declaration et la séquestration du bétail, atteint de maladies contagieuses, l'interdiction du transport et des marchés de bétail, l'abattage, après expropriation préalable, des animaux atteints, la fermeture des étables et des pâturages infectés, les cas où il faudra enfouir ou brûler les animaux abattus, etc.

La loi contient des disposition pénales, et détermine ce qu'elle entend par *bétail* et par *viande.*

5. *Loi du* 17 *septembre* 1870, *portant abolition de la peine de mort.*

Nos lecteurs se rappellent les intéressantes communications, concernant l'application de la peine de mort dans les Pays-Bas, de la main de M. Jolles, alors conseiller à la Cour de cassation, actuellement ministre de la justice, publiées dans cette *Revue*, vol. II, pp. 288 et suiv. On a vu dans cet article que depuis plusieurs années la peine de mort était abolie *de fait* en Hollande. Le fait a été sanctionné par la loi que nous venons de mentionner, et dont le texte est entièrement conforme au projet, communiqué par M. Jolles (l. c., pp. 293-294).

6. *Loi du* 20 *juillet* 1870, *supprimant les articles* 2, 3 *et* 4 *de la loi du* 21 *juillet* 1814, *portant défense de toutes loteries étrangères ou particulières.*

La loi de 1814, fruit du système patriarchal, appliqué par le gouvernement de Guillaume I (alors prince-souverain), défendit :

1° D'organiser des loteries particulières (sauf le pouvoir accordé au

gouvernement d'autoriser des négociations à primes émises par les communes ou corporations, et le pouvoir accordé aux administrations communales d'autoriser de petites loteries d'objets dont la valeur totale n'excède pas la somme de fl. 100;

2° D'ouvrir dans les Pays-Bas des souscriptions pour des loteries organisées à l'étranger ou d'émettre des lots dans ces loteries;

3° De publier ou distribuer des statuts et prospectus de loteries étrangères;

Le tout sous peine d'amende et d'emprisonnement, en cas de non-paiement.

Dans un article, publié en 1861 dans une de nos *Revues* (1), j'avais tâché de démontrer que cette loi surannée devait être abrogée. Ce n'est qu'en 1869 que le gouvernement proposa la suppression, non pas de la loi en entier, mais seulement des articles qui défendaient la publication et la distribution des statuts, prospectus, etc. M. Fokker, jurisconsulte distingué (alors membre de la 2e Chambre), fit de vains efforts pour obtenir l'abrogation de toute la loi. Le projet du gouvernement fut voté par les États-Généraux, avec une légère modification.

Les défenses mentionnées ci-dessus, sub § 2 et 3, restent donc en vigueur en Hollande. Pourquoi?

La loi de 1814 déclare, dans ses considérants, qu'elle tâche d'atteindre un double but : *a*) restreindre la passion du jeu et prévenir la fraude; *b*) protéger la loterie nationale néerlandaise, en empêchant la concurrence des loteries privées et étrangères ! — Singulière combinaison de motifs !

7. *Loi du* 21 *juillet* 1870, *concernant les cultures de sucre, établies par le gouvernement dans les Indes Orientales.*

Cette loi statue que la culture *forcée* du sucre sera graduellement diminuée, à partir de l'an 1878, et qu'à partir de 1890 le gouvernement ne pourra plus disposer pour cette culture des terrains défrichés par les indigènes pour leur usage personnel. L'établissement de nouvelles cultures forcées de sucre n'est plus permis à partir de la publication de cette loi.

(1) Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provincial en Gemeente-Bestuur. Afl. september 1861.

VI.

DE LA NEUTRALITÉ DE LA GRANDE-BRETAGNE PENDANT LA GUERRE CIVILE AMÉRICAINE, D'APRÈS M. MONTAGUE BERNARD,

PAR

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

(*A historical account of the Neutrality of Great Britain during the American civil war*, by MONTAGUE BERNARD, M. A., Chichele professor of international Law and Diplomacy in the University of Oxford. — London, Longmans, Green, Reader and Dyer. 1870. — XV et 511 pp.).

Nous nous sommes déjà occupé plus d'une fois, dans cette *Revue*, des questions nées entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, à l'occasion de l'attitude de cette dernière puissance durant la tentative de sécession des Etats du Sud (1). Nous n'y reviendrions plus, surtout après le remarquable article de M. Bluntschli (2), si la phase d'apaisement dans laquelle le conflit semble définitivement entré ne donnait une opportunité particulière à l'ouvrage publié, il y a déjà quelques mois, par le savant professeur de droit international à l'université d'Oxford : M. Montague Bernard.

Cet ouvrage n'est, à proprement parler, ni un plaidoyer ni une histoire, mais il participe des deux à la fois. C'est une dissertation juridico-historique sur les relations qui ont existé entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, pendant et par rapport à la lutte sécessionniste. Une pareille composition exige, entre autres conditions, pour être parfaite, une connaissance approfondie des faits, une grande sagacité dans le choix et dans l'arrangement des matériaux, un sens droit qui fasse découvrir dans chaque cas spécial la *ratio decidendi*, enfin l'impartialité la plus complète, c'est-à-dire l'absence de toute préoccupation, *même involontaire*, autre que celle de la vérité et de la justice. M. Montague Bernard nous paraît réunir à un haut degré les trois premières qualités, et nous sommes pleinement

(1) V. nos *Chroniques du droit international*, année 1869, T. I, de la Revue, pp. 153 et ss. et pp. 449-456; T. II, pp. 142-147.

(2) L'article de M. Bluntschli : *Opinion impartiale sur la question de l'Alabama et la manière de la résoudre*, a paru au T. II, pp. 452-486 de cette *Revue*.

convaincu de son sincère désir de réaliser la dernière. Mais il ne nous en voudra pas de nous être rappelé plus d'une fois, en le lisant, ce qu'il a l'extrême bonne foi de déclarer lui-même dans son introduction : « Un écrivain qui entreprend de traiter des questions récemment disputées, — quelques-unes d'entre elles encore en discussion — entre un gouvernement étranger et le sien propre, peut difficilement espérer de demeurer parfaitement impartial. » Que doit faire un écrivain dans cette situation? « Il est tenu, » dit M. Montague Bernard, avant d'exprimer une opinion, de débarrasser son esprit de toute préférence de parti-pris, et il a le droit de compter sur la même sincérité chez autrui. » Evidemment c'est tout ce qu'il peut et doit faire. Aussi n'est-ce pas pour adresser un reproche à l'auteur, mais pour constater un fait, que nous indiquerons plus loin en quoi l'éminent et consciencieux professeur nous paraît parfois s'être fait illusion à lui-même, en appréciant cette querelle où l'intérêt et l'amour-propre de son pays sont à la fois engagés.

Dans tous les cas, les quatre premiers chapitres sont même à l'abri de cette critique. Ils contiennent un exposé aussi impartial que profond et lumineux des causes de la révolte, des évènements qui la précédèrent immédiatement, de la révolte elle-même et du commencement de la guerre civile. L'auteur remonte aux circonstances historiques et géographiques qui firent des États du Sud ceux où se concentra l'esclavage, il montre l'esclavage à son tour agissant sur les tendances politiques et morales des populations sudistes, devenant l'antagoniste naturel du travail libre, inspirant à ceux qui en profitaient, qui en vivaient, un particularisme jaloux et ombrageux, les mettant sans cesse sur leurs gardes contre la propagande humanitaire du Nord et les empiètements dn pouvoir central, et les portant enfin à se ranger en masse pour la défense de ce qu'ils appelaient leurs droits menacés, sous le drapeau d'un des deux grands partis qui se divisent l'Union depuis sa naissance, du parti qui s'appela d'abord *républicain,* ensuite *démocratique*, et dont la tendance caractéristique fut toujours de favoriser la souveraineté locale aux dépens de la souveraineté générale de l'Union. Dès lors il fut facile de voir que la question du travail libre ou de l'esclavage, était destinée à absorber toutes les autres, et à devenir une question constitutionnelle ou plutôt une question vitale pour la grande Confédération américaine. Elle ne fut pas cependant formellement posée dès l'abord. Les *Whigs,* successeurs des anciens *fédéralistes,* tout en puisant leurs forces principales dans le Nord et dans l'Ouest, et en détestant l'esclavage en principe, hésitèrent longtemps à rompre ouvertement en visière aux esclava-

gistes. Ils n'étaient pas d'ailleurs sans compter dans le Sud, surtout au début, un certain nombre d'adhérents qu'ils tenaient à ménager le plus longtemps possible, et d'ailleurs, attachés avant tout au maintien et à la force du lien fédéral, leurs principaux hommes d'Etat reculaient d'instinct devant la responsabilité d'un conflit, dont les suites possibles alarmaient leur patriotisme. C'est ainsi que non-seulement ils se gardèrent constamment de toucher à la Constitution, qui plaçait le maintien de l'esclavage dans les anciens États hors des attributions du Congrès, mais qu'ils se montrèrent encore plus d'une fois disposés à accepter ou à soutenir des transactions ou des compromis, sur les questions fédérales dans lesquelles les États du Sud étaient spécialement intéressés.

Parmi ces questions, M. M. Bernard en mentionne principalement trois, relatives : la première à l'admission de nouveaux États et à l'organisation de territoires; la seconde, au recouvrement des esclaves fugitifs; la troisième, à la politique commerciale de l'Union. Des trois, la première était la plus importante, car tout l'avenir de l'esclavage sembla dépendre plus d'une fois de la question de savoir si cette institution serait admise dans les immenses régions qui, de 1790 à 1850, furent organisées en territoires, et de territoires érigées en États. Sur ce terrain, le Sud remporta plus d'une victoire. Mais ces victoires mêmes qui avaient, comme notre auteur le prouve parfaitement, une importance plutôt nominale que réelle[1], ne firent qu'augmenter d'un côté les prétentions du Sud et irriter de l'autre les sentiments abolitionnistes du Nord. Dès 1848 apparut aux élections présidentielles un parti nouveau sous le nom de *free-soilers* (partisans du sol libre, c'est-à-dire de l'exclusion du travail servile dans les nouveaux territoires). En 1856, sous l'influence de nouvelles provocations sudistes, le parti Whig se sépara en deux fractions : la plus importante alla rejoindre les *free-soilers* et forma avec eux le nouveau parti républicain. Le reste, sous le nom de parti américain, adopta une politique intermédiaire dont le but était de maintenir les lois et la constitution fédérale. Grâce à cette division les démocrates l'emportèrent une dernière fois, et leur candidat Buchanan fut élu. Mais à l'élection suivante, les démocrates à leur tour se séparèrent en deux camps, l'un plus modéré que l'autre dans

(1) Les lois avaient beau protéger l'esclavage, lui-même ne réussit jamais à s'étendre au-delà de certaines zones. « Bien que la législature du Nouveau-Mexique eût passé, en 1859, des lois très-sévères pour la protection de la propriété servile, il n'y avait en 1860 aucun esclave dans ce territoire. A la même date l'Utah en comptait 29, le Nebraska 15, le Kansas 2, tandis que les territoires de Nevada, de Washington, de Colorado et de Dakota n'en renfermaient aucun. » Mont Bernard, p. 19.

son zèle esclavagiste. Cette fois ce fut le candidat républicain, Lincoln, qui l'emporta.

A peine ce résultat fut-il connu que, sans attendre l'avènement du nouveau président, la sécession fut décidée. L'élection avait eu lieu le 6 novembre, mais l'élu ne devait entrer en fonctions que le 4 mars 1861. Or, dès le 20 décembre 1860, une convention de délégués de la Caroline du Sud adopta une ordonnance déclarant que « l'Union existant actuellement entre la Caroline du Sud et les autres États d'Amérique était dissoute. » Au 1 février 1861, cet exemple avait déjà été successivement imité par les six autres Etats esclavagistes, que l'on appelle spécialement États cotonniers (*Cotton States*), savoir : la Floride, le Mississipi, l'Alabama, la Géorgie, la Louisiane et le Texas. En même temps les séparatistes faisaient disparaître du territoire de leurs États respectifs, les marques de la souveraineté des États-Unis, et s'emparaient des douanes, des arsenaux et des forts, à l'exception du fort Sumter et du fort Pickens, que leurs commandants refusèrent de livrer. Le 4 février, des délégués sécessionnistes, réunis en Congrès, donnaient aux « États confédérés d'Amérique » une constitution provisoire, qui devint définitive le 11 mars. Cet acte, calqué sur la constitution des États-Unis, contenait de plus la prohibition d'établir à l'avenir des droits protecteurs, et déclarait que, dans les nouveaux territoires qui seraient acquis par les États Confédérés, la servitude des nègres, telle qu'elle existait dans ces États, serait reconnue et protégée par les législatures territoriales et par le Congrès. Enfin cette Confédération à peine créée se donnait un président, organisait les divers services administratifs et judiciaires, levait de l'argent et des forces, et votait, le 15 mars, une série de crédits destinés à la création d'une marine de guerre.

Que faisait pendant ce temps le gouvernement de Washington? Il laissait faire. Nuls préparatifs extraordinaires pour l'armée ni pour la marine. Toute la session du Congrès, depuis le 3 décembre 1860 jusqu'au 4 mars 1861, se consuma en longs et stériles débats sur des projets de compromis qui, même acceptés, eussent été probablement impuissants à conjurer la crise. « Ce que désiraient les sécessionnistes, » dit avec raison M. M. Bernard, « ce n'était point un redressement de leurs griefs; au fond, ils n'en avaient aucun que la législature pût redresser. Ils savaient parfaitement que ni l'action du Congrès ni un simple replâtrage de la Constitution ne pourraient arrêter l'accroissement de la population dans le Nord et dans l'Ouest, étouffer dans cette population la liberté de pensée et de

parole, ni mettre à jamais le pouvoir aux mains du Sud. Ce qu'ils redoutaient c'était ce progrès continu, irrésistible d'un intérêt et d'un sentiment hostiles aux leurs; ce à quoi ils aspiraient, c'était à la fondation d'une république indépendante qui absorberait les États du centre, épuiserait les ressources du Nord et commanderait l'Ouest. Il n'y avait pas de compromis nouveau qui pût dissiper cette crainte ou les distraire de la poursuite de cette chimère. »

Cependant Lincoln, dans son discours d'inauguration (4 mars), tint un langage plutôt pacifique que sévère :

« Je n'ai, » dit-il, « aucun projet de contrarier, directement ou indirectement, l'institution de l'esclavage dans les États où elle existe. Je ne crois pas en avoir le droit et je n'en ai pas la tentation....

«....Je considère l'Union comme entière, au point de vue de la Constitution et des lois, et je prendrai soin, autant que j'en serai capable, comme la Constitution même me l'ordonne expressément, que la loi de l'Union soit fidèlement exécutée. En agissant ainsi, je croirai remplir un simple devoir, et ce devoir je le remplirai, dans la mesure de mes forces, à moins que mon souverain légitime, le peuple américain, ne m'en refuse les moyens ou ne m'ordonne formellement le contraire. J'ai la confiance que ceci ne sera pas regardé comme une menace, mais seulement comme une déclaration que l'Union entend se défendre et se maintenir constitutionnellement. »

Admirable modération dans le droit! Il faut comparer ce langage modeste du véritable représentant de tout un peuple à l'indignation de commande de certains princes, à qui la violence enlève ce que la violence leur a donné. Il faut surtout se souvenir que l'auteur de ces calmes paroles est le grand citoyen, qui jamais, en aucune circonstance, ne devait désespérer du triomphe du droit, et qui, ce triomphe obtenu, devait le payer de sa propre vie.

Les dates sont importantes ici, car insensiblement nous touchons au moment où l'Angleterre va proclamer, à la face du monde, qu'il y a deux belligérants réguliers en présence. Or au commencement d'avril, non-seulement on n'avait encore posé aucun fait d'hostilité proprement dit, mais on pouvait encore toujours se demander si la guerre éclaterait, oui ou non. Pour nous servir d'une comparaison triviale, mais que nous croyons juste, le prétendu gouvernement confédéré ressemblait à un locataire de mauvaise foi qui se serait, en l'absence du propriétaire, comporté en maître du fonds loué. Le fait qu'il aurait annoncé l'intention de se main-

tenir malgré le propriétaire, et le fait que celui-ci aurait annoncé de son côté qu'il se considérait toujours comme propriétaire et entendait agir comme tel, ne constituent pas encore des actes de procédure ou d'hostilité positive et actuelle. Car l'un ou l'autre peut au dernier moment se désister de son intention première.

Cette intention cessa d'être douteuse lorsque, du 11 au 13 avril, les confédérés eurent bombardé et pris le fort Sumter, qu'une flotte fédérale s'apprêtait à ravitailler.

Le 15 avril 1861, proclamation de Lincoln qui appela sous les armes 75,000 hommes de la milice des différents États de l'Union, « pour » réprimer certaines combinaisons trop puissantes pour être réprimées par » le recours ordinaire aux tribunaux, et pour assurer la dûe exécution » des lois. » Mis ainsi pour ainsi dire en demeure, quatre États à esclaves qui ne s'étaient pas encore prononcés : la Virginie orientale, la Caroline du Nord, l'Arkansas et le Tennessee, se joignirent aux sept autres révoltés. Il est remarquable toutefois que cette accession ne fut légalement consommée par un vote définitif qu'aux dates respectives des 6, 21, 23 mai et 8 juin 1861.

Le 17 avril, proclamation de Jefferson Davis, président des États confédérés, invitant tous ceux qui le désirent à s'adresser à lui pour obtenir des lettres de marque ou de représailles.

Le 19 avril, Lincoln proclame le blocus de tous les ports des États confédérés, « conformément aux lois des États-Unis et aux règles du droit international applicables à cette matière[1]. » Nous croyons devoir citer dans le texte original la suite de cet acte important :

« For this purpose, » (c'est-à-dire pour opérer le blocus), « a competent force will be posted so as to prevent entrance and exit of vessels from the port aforesaid. If, therefore, with a view to violate such blockade, a vessel shall approach or shall attempt te leave any of the said ports, she will be duly warned, by the commander of one of the blockading vessels, who will endorse on her register the fact and date of such warning, and if the same vessel shall again attempt to enter or leave the blockaded port, she will be captured ant sent to the nearest convenient port, for such proceedings against her and her cargo as prize as may be deemed advisable.

« And I hereby proclaim and declare that if any person, under the pre-

(1) « I.... have further deemed it advisable to set on foot a blockade of the ports within the States aforesaid, in pursuance of the Laws of the United States and of the Law of Nations in such case provided. »

tended authority of the said States, or under any other pretence, shall molest a vessel of the United States, or the persons or cargo on board of her, such person will be held amenable to the laws of the United States for the prevention and punishment of piracy. »

Bien que, à l'avènement de Lincoln, la marine du Nord fût assez limitée, le blocus put être, grâce à la prodigieuse activité des autorités fédérales(1), appliqué aux ports de la Virginie à partir du 30 avril, et étendu aux principaux ports de l'Atlantique et du Golfe du Mexique avant la fin de mai. Par contre, notre auteur signale ce fait important, conforme aux assertions des hommes d'Etat américains, et notamment de M. Sumner(2), que, au commencement de la guerre, les Etats révoltés n'avaient pas de force maritime du tout.

« Ils avaient, comme nous l'avons vu, une administration de la marine, ils avaient destiné des sommes considérables à l'équipement d'une flotte et à l'achat de canonnières, et ils avaient à leur disposition plusieurs officiers capables, qui ne demandaient qu'à être employés. Mais ils n'avaient ni un seul vaisseau de guerre, ni une forte marine marchande qu'ils pussent convertir à cet usage.... Tout ce qu'ils pouvaient faire était d'armer tous les vaisseaux qu'ils trouveraient, pour les employer à cette guerre de rapine jusqu'ici sanctionnée par la loi des nations (3). »

Tous ces moyens d'attaque et de défense étaient encore en préparation vers la fin d'avril et au commencement de mai. Le 4 mai le président Lincoln appelait de nouveau sous les armes 42,000 volontaires et 18,000 marins. Il ordonnait en outre que l'armée régulière serait augmentée de 22,000 soldats. Le 6 mai de son côté, le gouvernement confédéré passait un acte concernant les lettres de marque et les prises. Mais c'est vers la fin de mai seulement que les corsaires du Sud commencèrent leurs déprédations, et c'est vers la même époque que l'armée du Nord franchit les frontières de la Virginie.

Dès avant cette époque parut (le 13 mai) la fameuse proclamation par laquelle la Reine d'Angleterre, « considérant que des hostilités avaient malheureusement commencé entre les États-Unis d'Amérique et certains États s'intitulant États confédérés d'Amérique, » annonça son intention de demeurer neutre, et recommanda à ses sujets d'observer une stricte neutralité dans et pendant ces hostilités, et de respecter les lois nationales

(1) En mars 1861, la marine fédérale ne comptait que 69 vaisseaux, dont 42 en activité de service, en y comprenant les escadres des Indes Orientales, de la Méditerranée, etc. En 1861 on en acheta 137, et à la fin de 1863, il y en avait 588, dont 75 cuirassés.

(2) V. notre analyse du discours de M. Sumner au Sénat américain, T. I de la Revue, pp 450 et ss.

(3) Montague Bernard, p. 82.

et le droit international en cette matière. C'est à la discussion de cet acte, imité, mais dans le courant de juin seulement, par la plupart des autres puissances maritimes, que sont consacrés les chap. V-VII du livre que nous examinons.

Nous ne nous étendrons pas sur cette discussion, bien qu'elle commence, au chap. V, par un remarquable exposé de principes sur les effets d'une révolte ou d'une guerre civile dans le droit international. Nos lecteurs n'auront pas oublié l'article de M. Bluntschli, que nous leur rappelions plus haut. Les règles que trace M. Bernard et les conclusions auxquelles il aboutit sont en substance les mêmes que celles du savant professeur de Heidelberg. Voici comment, à la fin du chap. VII (pp. 163-166), il résume l'état de la controverse sur ce point :

Propositions américaines :

1. — A la date de la proclamation anglaise de neutralité, il n'y avait en fait pas de guerre, ou du moins pas de guerre maritime, entre les États-Unis et le peuple des États révoltés;

2. — Après cette époque il y eut une guerre maritime, dont la proclamation fut la cause;

3. — La proclamation de la reine eut pour effet de rendre légaux dans les ports anglais des actes qui autrement eussent été illégaux et criminels, elle mit ainsi les Confédérés à même de se procurer des vaisseaux de guerre, et de leur faire prendre la mer, — ce qui autrement n'aurait pu se faire, — ainsi que d'obtenir en Angleterre de l'argent et des ressources;

4. — Elle mit ces vaisseaux à même de croiser, ce qu'ils auraient été autrement incapables de faire;

5. — L'existence d'un état de guerre même sur mer ne justifie pas par elle-même un État étranger lorsqu'il se déclare neutre. Il faut d'abord démontrer qu'une pareille déclaration est « nécessaire, » pour écarter quelque inconvénient positif de la part du pouvoir étranger ou de ses sujets. Il n'appartient pas au pouvoir étranger de juger seul s'il a quelque motif d'appréhender un pareil inconvénient, et ce fait peut être contesté par le souverain dont les sujets sont en armes contre lui. Faute de « nécessité, » une pareille déclaration est « prématurée; » étant prématurée, elle est « nuisible, injurieuse, » et justifie une demande en « réparation et indemnité. »

6. — Aucune nécessité de ce genre n'existait lors de la publication de la proclamation royale, ni après, ou dans tous les cas aucune n'aurait existé plus tard si la proclamation n'avait pas été publiée.

Contre-propositions anglaises :

1.— Une guerre faite d'un côté au moyen d'un blocus de ports et de

côtes, et de l'autre à l'aide de croiseurs et de corsaires, est une guerre maritime; et elle ne l'est pas moins parce qu'il y a inégalité de forces, parce que le blocus réussit, et que les croiseurs et corsaires sont en petit nombre. Une guerre de ce genre avait été déclarée, et elle était activement poursuivie, avant que la proclamation fut publiée, ainsi que plusieurs semaines au moins avant qu'elle pût être connue des États confédérés. Il est impossible que la proclamation ait fait naître la guerre.

2. — La proclamation n'a rendu légal sur le territoire Britannique aucun acte qui sans elle eût été illégal; elle n'a donné ni capacité ni assistance aux confédérés pour se procurer des vaisseaux de guerre en Angleterre ou ailleurs, ou pour leur faire prendre la mer; enfin ces choses ne sont pas plus permises en Angleterre à un belligérant reconnu qu'à un belligérant non reconnu.

3. — La tolérance étendue aux croiseurs confédérés a consisté en substance à ne pas les exclure des ports britanniques, et à leur permettre d'y rester pour un temps limité, ainsi qu'à acheter au marché des quantités limitées de provisions et de charbons. La Grande-Bretagne avait le droit d'accorder cette permission à des vaisseaux qui n'étaient ni pirates, ni engagés dans une entreprise prohibée par le droit international. Elle aurait eu le même droit si aucune déclaration de neutralité n'avait été publiée. Rien ne pouvait être plus déraisonnable que de s'attendre à ce qu'elle traitât comme pirates des gens qui ne l'étaient pas, et que le gouvernement américain lui-même ne traitait pas comme tels. La tolérance qu'on leur accordait était également accordée aux croiseurs fédéraux, qui en usaient beaucoup plus largement.

4. — Étant donnée l'existence d'un état de guerre, toute puissance étrangère a le droit de se déclarer neutre, lorsque la guerre peut approcher de son territoire, ou lorsque ses sujets peuvent être mis en contact avec elle. La question de savoir si l'absence d'une pareille déclaration entraînerait quelque inconvénient, ou combien elle en entraînerait n'est pas une question que l'un ou l'autre belligérant ait le droit de discuter avec le neutre. Celui-ci en est le meilleur et le seul juge. En aucun cas et en aucune circonstance une déclaration de neutralité ne peut être une offense à une puissance qui elle-même exerce, ou a annoncé vouloir exercer, contre des neutres, un des *Jura belli*.

5. — Mais enfin, au moment de se déclarer neutre, le gouvernement britannique avait en fait des motifs suffisants pour redouter les inconvénients d'un plus long silence, et pour prendre formellement et d'un coup la position de neutre, qu'il aurait dû prendre tôt ou tard. »

Nous considérons le résumé qui précède comme fait avec une entière bonne foi. Nous croyons également que, dans son ensemble, la thèse bri-

tannique doit l'emporter sur la thèse américaine, surtout en présence des idées *actuelles* en matière de neutralité. Ce qui nous détermine surtout à nous ranger aujourd'hui à cet avis, quelle qu'ait été notre première préférence pour l'opinion contraire, c'est l'examen plus attentif de la proclamation américaine du 19 avril, où il est parlé du traitement que l'on ferait subir, en vertu du blocus, aux vaisseaux quelconques qui tenteraient de le violer. Il y a là, en effet, une clause qui atteint directement la liberté de la navigation et du commerce neutres, même en pleine mer. Or le droit de porter cette atteinte ne pouvait être unilatéralement exercé par le président Lincoln. Il ne se justifiait que par la supposition d'un état de guerre qui, à son tour, supposait chez les puissances étrangères un état de neutralité. M. Bernard cite *in extenso* (pp. 90 et ss.) les décisions rendues dans ce sens, soit par la Cour suprême des États-Unis, soit par les Cours de district siégeant comme tribunaux de prises. Les considérations de fait développées à l'appui de ces jugements et le texte de la proclamation de Lincoln nous paraissent d'ailleurs rendre inutile l'examen de la question de principe : l'état de guerre pouvait-il résulter de ce que le gouvernement fédéral exerçait, à tort ou à raison, un blocus *pacifique?* Nous avons vu (t. I, p. 452 de la *Revue*) que M. Sumner a soutenu la négative, et la même opinion a été développée avec beaucoup de talent et d'érudition par M. Pierantoni, professeur à l'Université de Modène, pp. 34-38 de sa brochure : *la Questione Anglo-Americana dell' Alabama, studio di diritto internazionale publico e marittimo* (Firenze, 1870.) — Mais en fait Lincoln paraît bien avoir eu la pensée de prendre non une mesure de paix, mais bien une mesure de guerre. (Cf. Bluntschli, *Revue de Droit international,* t. II, pp. 459 et 460, et Esperson, *la Questione Anglo-Americana dell' Alabama, dopo il discorso del senatore Sumner.* — V. p. 9. — Fir. 1869.)

Tout en nous ralliant ainsi aux conclusions générales de M. Bernard, nous ne pouvons nous empêcher de faire ressortir une contradiction qui existe, d'après nous, dans la manière dont il formule la 4me proposition anglaise. Il ne dit pas que le seul exercice d'un des *Jura belli* par une puissance contre un parti insurgé donne droit aux autres puissances de proclamer l'existence d'une guerre, et leur propre neutralité. Il faut, ajoute-t-il, que ce *Jus belli* soit exercé « *contre des neutres.* » Et plus haut : « Toute puissance a le droit de se déclarer neutre, *lorsque la guerre peut approcher de son territoire, ou lorsque ses sujets peuvent être mis en contact avec elle.* » Il y a là une distinction raisonnable et que justifient les précédents. En effet, il est arrivé plus d'une fois, par exemple en Espagne,

qu'un gouvernement ait exercé contre un parti insurgé un ou plusieurs des *Jura belli*, notamment en occupant militairement des provinces entières, en assiégeant et en bombardant des places, voire même des villes maritimes importantes, comme Cadix et Barcelone, sans que les gouvernements étrangers aient cru devoir proclamer l'existence d'une guerre régulière. Pourquoi? Parceque les *Jura belli* ne s'exerçaient pas contre des neutres. Mais s'il en est ainsi, comment se fait-il que, dans le cours de la même proposition, M. Bernard refuse aux belligérants le droit de discuter l'existence des conditions nécessaires, pour justifier la déclaration de belligérance et de neutralité? Tout acte qui intéresse deux parties, et qui, pour être régulier, doit remplir certaines conditions, cesse d'être un acte absolument indiscutable. Tout ce que l'on peut dire dans l'espèce, c'est que, si la proposition américaine n° 5 qui répond à l'exception anglaise tirée de la souveraineté indiscutable de l'acte, n'est pas aussi absurde que le prétend M. Bernard, en revanche la contre-proposition anglaise n° 5 répond au fond, et d'une manière péremptoire à l'objection américaine.

M. Bernard nous paraît encore aller trop loin lorsqu'il traite les réclamations formulées sur ces divers points par les Etats-Unis comme dépourvues de toute apparence sérieuse, comme indignes d'un grand peuple etc., etc. Il nous semble que lui-même sort ici (pp. 166-170) du calme qui convient à un juriste impartial. A notre sens il ne faut voir dans cette divergence d'opinion qu'une des nombreuses contradictions auxquelles donneront toujours lieu des situations différentes, aussi longtemps que le droit international demeurera ce qu'il est : un ensemble de règles positives, mais incomplètes et dépourvues de sanction légale. Etant admis, comme nous l'admettons, que, au point de vue de ces règles, la proclamation de neutralité de l'Angleterre ait été strictement correcte, et qu'il n'y ait aucune réclamation formelle à lui adresser de ce chef, voici, nous paraît-il, ce qui reste néanmoins au fond de la thèse américaine : c'est que l'Angleterre a été bien pressée de faire usage de son droit strict pour constater solennellement que l'Union américaine était ébranlée, et donner aux insurgés ce que le monde entier a considéré tout au moins comme un appui moral; c'est que l'acte a été posé la veille du jour où le nouvel ambassadeur américain, M. Adams, devait débarquer à Londres, et au moment où positivement les insurgés n'existaient pas comme puissance navale, où ils n'avaient de marine et de tribunaux de prise que sur le papier. « Il est évident, » dit quelque part M. Bernard, « que ce que l'on reprochait au fond à la Grande-Bretagne n'était point *de s'être déclarée* neutre, mais de *l'avoir*

été réellement (1). » Il nous paraît évident au contraire que ce qu'on lui reprochait, ce n'était point d'avoir été neutre, mais de ne l'avoir été qu'en paroles, en se conformant pharisaïquement à la lettre plutôt qu'à l'esprit de la loi. La règle dit : « neuter is est qui neutrarum partium est. » Partant de là, l'Angleterre a fait un acte irréprochable dans la forme en déclarant solennellement l'existence de deux belligérants, et son intention de les traiter sur un pied de parfaite égalité. Mais sait-on quel était l'état de l'opinion publique en Europe au moment où, le 13 mai 1861, cet acte était posé? Un journal fort répandu, l'*Indépendance belge,* résumait ainsi dans son n° du 14 mai les nouvelles de New-York du 2 :

« Si la probabilité d'un conflit immédiat est diminuée, il n'en est pas moins vrai que la situation n'a guère d'autre issue qu'une guerre, également funeste aux deux partis, à moins que la raison ne reprenne subitement son empire des deux côtés, et qu'on ne comprenne au Nord et au Sud que l'intérêt de tous est de s'entendre, soit pour reconstituer l'ancienne union, soit pour régler à l'amiable une séparation qu'il ne serait plus possible d'empêcher. »

Ainsi dans l'opinion d'un publiciste, qui avait pour mission de suivre jour par jour les évènements, la guerre n'existait pas, elle était seulement l'issue probable de la situation existante. Telle était également l'opinion aux États-Unis, d'après les nouvelles qui parvenaient en Europe à cette même époque. Les impatients y reprochaient à Lincoln son attitude pacifique. Une lettre écrite de New-York le 27 avril, et insérée dans l'*Indépendance belge* du 14 mai commençait ainsi :

« La longanimité du gouvernement de M. Lincoln dépasse toutes les bornes. Après s'être obstinément refusé, quand il en était temps encore, à faire les moindres concessions, le président républicain épuise, l'une après l'autre, quand il est trop tard, toutes sortes de tentatives de conciliation, etc. »

Et le correspondant continuait en citant de longs extraits du *New-York Times,* de la *Tribune* et d'autres journaux américains, tous conçus dans le même sens. Nous voulons que tout cela fût erroné. Mais n'y avait-il pas dans la seule existence d'une pareille opinion un fait dont il eût été équitable de tenir compte? N'y avait-il pas du moins une raison pour attendre d'un jour ou deux l'arrivée de M. Adams, le représentant diplomatique du nouveau président, et savoir officiellement de lui si le blocus annoncé,

(1) « It is evident that the real complaint against Great Britain was not that she *declared herself* neutral, but that she *was* so. » p. 166.

seule cause légitime de la proclamation, allait s'effectuer, ou si c'était une mesure destinée à demeurer sans suite!

Il eût dans tous les cas été digne d'un jurisconsulte de la valeur de M. Bernard de ne pas se borner à examiner cette grave question des devoirs de la neutralité au point de vue du droit positif existant. C'est par l'opinion hautement émise de savants comme lui, que les idées générales en matière de droit sont appelées à se rectifier et à se compléter. Or, s'il y a une chose que chaque guerre nouvelle démontre, c'est le caractère non-seulement insuffisant, mais fallacieux de la vieille définition : *neutrarum partium*. Si au début de cette dernière et épouvantable guerre de 1870, l'Angleterre au lieu d'être obstinément *neutrarum partium*, avait clairement désapprouvé l'offensive inique de la France, est-ce que les intérêts de la justice et de la paix n'auraient pas été mieux servis? L'idéal du personnage *neutrarum partium*, c'est le juge qui, dans l'apologue de l'huitre et des plaideurs, avale le contenu du mollusque et adjuge les écailles aux deux belligérants. Il n'est d'aucun parti, mais il s'engraisse scrupuleusement aux dépens de tous deux. Une telle conduite de la part d'un grand peuple peut être aussi conforme aux précédents que celle du vénérable magistrat dont parle la fable. Mais quand elle se fonde sur une loi positive, sur une règle admise, c'est une preuve que cette loi ou cette règle est mauvaise, comme contraire à la science, à la dignité et à la solidarité humaine.

Mais en voilà assez et trop sur cette question, qui nous paraît dans tous les cas, nous le répétons, devoir être tranchée, quant aux faits accomplis, de la manière indiquée par M. M. Bernard. Reprenons l'analyse de son ouvrage.

Les chap. VIII à X s'occupent de questions qui, probablement, ne donneront plus lieu à aucune controverse. Le chap. VIII rend compte des négociations relatives à l'accession des États-Unis au traité de Paris. Ces négociations ont été rompues en août 1861, sur le désir manifesté par l'Angleterre et la France d'insérer dans le traité à conclure une réserve formelle, tendant à déclarer qu'il n'aurait effet que pour les guerres futures, tandis que le gouvernement fédéral entendait l'appliquer à la guerre civile alors existante. Le chap. IX est consacré au conflit né de l'arrestation de MM. Mason et Slidell, agents des États confédérés, à bord du paquebot anglais le *Trent*, par le capitaine Wilkes, du navire fédéral le *San-Jacinto*. Les questions les plus graves et les plus intéressantes furent agitées à cette occasion. Les agents diplomatiques de l'ennemi, transportés sur vaisseaux neutres, doivent-ils être considérés comme contrebande de guerre?

Quid si l'ennemi est un simple belligérant non reconnu comme État? Quid si le vaisseau de transport est un paquebot faisant régulièrement le service pour toute espèce de voyageurs? En supposant l'affirmative sur toutes ces questions, le belligérant, exerçant le droit de visite et de recherche en pleine mer, peut-il s'emparer de ces personnes sur le vaisseau neutre, sans qu'il soit judiciairement établi que celui-ci a violé son caractère de neutre? Cette question subsidiaire ayant été négativement résolue, même par les autorités américaines, MM. Mason et Slidell ont été relâchés. de sorte que la difficulté a été écartée dans la pratique. Mais les questions principales restent entières, et M. M. Bernard pose quelques règles qui nous paraissent de nature à être suivies et que, à ce titre, nous croyons utile de reproduire ici :

« 1. — Un vaisseau neutre, conduisant des agents civils ou militaires de l'ennemi, n'est pas sujet à être condamné comme bonne prise, a moins que, en considérant toutes les circonstances, la Cour n'arrive à la conclusion qu'il sert l'ennemi en qualité de transport et qu'il lui procure ainsi une assistance substantielle, bien que peut-être non directe, dans ses opérations militaires.

« 2. — S'il est prouvé que le vaisseau, bien qu'appartenant à un neutre, a été réellement loué par l'ennemi dans un but pareil, il importe peu que les agents dont il opère le passage, soient ou non en grand ou en petit nombre, importants ou insignifiants, et que le but de la location soit ou non connu du maître ou du propriétaire. J'entends par location tout contrat qui place le vaisseau sous le contrôle actuel et à la disposition de l'ennemi.

« 3. — Si, d'un autre côté, une pareille location par l'ennemi n'est pas établie, il devient alors nécessaire de prouver que le service accompli est de la nature de ceux que rend un transport. Le nombre des agents reçus à bord, la nature de leur emploi, leur importance, leur destination immédiate ou finale, peuvent alors devenir des éléments essentiels de preuve; et il y aurait à établir l'intention ou une connaissance d'où l'intention pourrait être raisonnablement inférée, dans le chef du propriétaire ou du maître qui le représente.

« 4. — Il n'est donc pas correct de parler du transport de pareilles personnes comme si c'était la même chose que le transport de la « contrebande de guerre, » et comme si les mêmes règles lui étaient applicables.

« 5. — Le fait que le voyage doit prendre fin à un port neutre n'est pas concluant contre la condamnation, mais il fournit un fort argument contre elle, et le plus souvent même il serait concluant dans la pratique, spécialement s'il se joignait à la preuve que le vaisseau poursuivait sa destination ordinaire.

« 6. — Il n'est pas permis, en pleine mer, de saisir des individus comme prisonniers à bord d'un vaisseau neutre, lorsqu'il n'est pas judiciairement prouvé que ce vaisseau est déchu de son caractère neutre (1). »

Le chap. X traite les questions relatives au *blocus*. Les interruptions accidentelles et passagères qui s'y sont produites, et la possibilité de le violer sur quelques points de cette immense étendue de côtes ont-elles eu pour effet de le rendre non effectif, et par conséquent d'empêcher de le reprendre sans avertissement préalable? M. M. Bernard tranche ces questions d'après la saine raison. « Pour qu'un blocus soit effectif, » dit-il, « il faut que le nombre, la force et la disposition de l'escadre qui l'opère soient de telle nature que nul vaisseau ne puisse entrer ou sortir si ce n'est en courant le risque sérieux et manifeste d'être pris. » S'il y a eu quelques irrégularités dans le blocus des côtes du Sud, surtout au commencement, comme il arrive d'ordinaire, le gouvernement fédéral s'est évertué à les vaincre, et le gouvernement britanique a bien fait de ne pas s'en prévaloir. C'est en pareil cas aux tribunaux de prises qu'il faut s'adresser, si l'on a des irrégularités à faire valoir; et « à moins que celles-ci ne soient manifestes et prolongées, ou que les appels aux tribunaux du belligérant ne rencontrent un formel déni de justice, le gouvernement neutre agit sagement en ne prenant point lui-même l'affaire en mains (2). »

Ces mêmes principes guident notre auteur au chapitre XII dans la solution des difficultés auxquelles donna lieu l'organisation systématique du *Blockade-running*. Ce fut, en 1863 et 1864, une spéculation favorite en Angleterre que d'engager ses capitaux dans l'équipement de ces vaisseaux qui entreprenaient, à leurs risques et périls, de transporter des marchandises jusqu'aux ports bloqués du Sud. Les profits énormes assurés en cas de succès compensaient les dangers de l'aventure. La traversée n'avait d'ailleurs pas lieu directement. On se servait comme entrepôt du port de Nassau, situé tout près de la côte de la Floride, dans l'île anglaise de *New-Providence*. « Ce port, ordinairement tranquille et vide, fut bientôt rempli de navires de toute espèce. Ses magasins regorgeaient de marchandises des provenances les plus diverses. Des agents du gouvernement confédéré y résidaient et s'employaient activement à aider et à développer le trafic (3). » Comme certains de ces *blockade-runners*, « bâtiments spécialement construits dans ce but, longs, très-bas, avec un faible tirant d'eau, peints

(1) Montague Bernard, pp. 224 et 225.
(2) Id. p. 246.
(3) Id., p. 299.

en gris, et n'offrant rien qui pût frapper l'œil, » parvinrent à échapper à la vigilance de l'escadre fédérale, le gouvernement confédéré chercha à se prévaloir de cette circonstance pour prétendre que le blocus était inefficace et partant nul. Lord Russell, dans une dépêche du 10 février 1863, n'eut pas de peine à établir que cette prétention tendait à dénaturer le sens de la déclaration de Paris, laquelle avait été dirigée contre ce que l'on appelait autrefois « *les blocus sur papier*, c'est-à-dire les blocus non soutenus par une force réelle, ou soutenus par une force *notoirement insuffisante* (1). »

Le gouvernement fédéral se plaignit de son côté de ce que le gouvernement anglais tolérât un pareil trafic, et comme il arriva que quelques négociants de New-York n'eurent pas honte d'expédier des marchandises à Nassau, pour y alimenter le *blockade-running*, il autorisa ses collecteurs de douanes à retenir, ou à ne laisser sortir que sous caution les vaisseaux affrétés pour un port étranger, du moment où il y aurait quelque raison de considérer tout ou partie de la cargaison comme finalement destinée à des ports ou places appartenant aux insurgés. Les résidents de Nassau et leurs correspondants jetèrent les hauts cris. Ils invoquèrent les traités de 1815 et de 1830, qui stipulaient une liberté réciproque de commerce entre les possessions anglaises et américaines. M. M. Bernard ne considère pas ces plaintes comme fondées, au point de vue du droit international. Il ne croit pas qu'un belligérant soit obligé de laisser partir, sous ses propres yeux et de ses propres ports, des marchandises destinées à grossir en lieu neutre un dépôt dont le but ostensible est d'alimenter le commerce avec des côtes que lui, belligérant, tient bloquées. Il ne croit pas qu'un traité stipulant une liberté générale de trafic entre le pays du belligérant et le pays neutre, doive être interprété de manière à rendre impossible la répression d'un pareil abus. Sur ce point donc, il approuve le gouvernement fédéral. Par contre, il ne considère pas comme fondées les réclamations de celui-ci contre la tolérance du gouvernement anglais, en matière de violation de blocus et, en droit strict, nous croyons qu'il a pleinement raison. Mais ici encore il y aurait à se demander, à un point de vue théorique et dans un intérêt d'avenir, si les règles existantes sont conformes à la justice. La réponse légèrement ironique de Lord Russell au gouvernement fédéral : « Vous demandez au gouvernement de Sa Majesté de faire la besogne de vos croiseurs et de vos tribunaux(2), » paraît au premier abord assez con-

(1) Montague Bernard, pp. 292 et 293.

(2) « In calling upon H. M. 's Government to prohibit such adventures, you in effect call upon H. M. 's Government to do that which it belongs to the cruisers and the courts of the U. S. to do for themselves. » Montague Bernard, p. 298.

cluante, et même assez équitable. Mais au fond elle n'est rien moins qu'exacte. Ce que l'on demandait au gouvernement britannique, c'était une chose que lui seul pouvait faire, attendu que lui seul est souverain sur son territoire : c'était la prohibition d'une organisation complète, systématiquement destinée, sous les yeux d'agents confédérés, à grossir les forces d'un des belligérants, et à rendre la besogne des croiseurs et des tribunaux fédéraux aussi difficile que possible. Sa fin de non-recevoir n'est donc qu'un sophisme. Seulement ce sophisme est justifié par la manière actuelle d'entendre ce que l'on appelle la neutralité.

Un phénomène nous a frappé dans la lecture des pièces qui se rapportent, soit à cet incident, soit à d'autres, c'est la différence entre ce que nous nommerons la méthode logique des diplomates américains, et celle des diplomates anglais. Ceux-ci procèdent généralement en rapprochant chaque cas isolément considéré de la loi ou de la règle correspondante, ce qui les amène à se préoccuper surtout du caractère *externe et formel* des faits, tandis que les Américains recherchent les tenants et aboutissants, l'intention prouvée ou probable, enfin ce qui donne aux faits leur caractère *réel et interne*. Cette direction différente de la pensée tient-elle à la différence des institutions et des lois? Ou simplement à ce que, dans les contestations soulevées à l'occasion de la guerre civile américaine, le gouvernement fédéral a eu presque constamment la position de demandeur et le gouvernement Britannique celle de défendeur, et que chacun a été ainsi entraîné, presqu'à son insu, à suivre le mode d'argumentation le plus conforme à son intérêt? Nous n'avons pas à examiner ce point, non plus que la question de savoir s'il faut donner, d'une manière absolue, à l'une des deux méthodes la préférence sur l'autre, ou si ce n'est pas, comme nous le croyons, par leur combinaison judicieuse qu'il faut chercher à satisfaire la conscience universelle. Toujours est-il que M. M. Bernard nous semble avoir subi sur ce point, et de la meilleure foi du monde, l'influence nationale. Nulle part cette tendance n'est plus caractéristique que dans la partie de son livre où il parle des faits et gestes des corsaires sudistes, construits en Angleterre, et spécialement de l'*Alabama*.

L'honneur qui échut à ce dernier vaisseau, de donner son nom à tout l'ensemble des différends nés à cette époque entre l'Angleterre et les Etats Unis, cet honneur étrange n'est que trop mérité. Il y eut des corsaires sudistes qui, construits et équipés ailleurs, ou, anciens vaisseaux de commerce transformés, firent des apparitions occasionnelles, plus ou moins turbulentes, dans les ports de la Grande-Bretagne ou de ses colonies.

M. M. Bernard en parle au Chap. XI[1]. Il y en eut d'autres qui, construits en Angleterre, allèrent porter au loin la terreur, parmi la marine marchande des Etats-Unis. Telles sont *la Floride*, *la Géorgie*, *la Shenandoah*. Mais l'histoire romanesque de l'Alabama renferme, pour ainsi dire, en elle seule l'abrégé de toutes les complications qui accidentèrent l'aventureuse carrière de ses sœurs. Aussi M. M. Bernard entre-t-il dans d'assez grands développements à ce sujet. En patriote dévoué, c'est de ce côté particulièrement menacé qu'il porte d'instinct toute la force et toute l'habilité de son argumentation.

Or, cette force et cette habileté consistent surtout à isoler chaque incident, et c'est seulement après avoir, par ce procédé de fractionnement, réduit en poussière, à ce qu'il lui semble, les griefs des Etats-Unis, que l'honorable professeur d'Oxford croit pouvoir jeter un regard assuré sur l'ensemble du terrain parcouru.

« Pour tout Anglais, » s'écrie-t-il à la fin du chap. XV, « ce doit être une tâche ardue et ingrate que de raconter l'histoire, dont parlent ce chapitre et les deux précédents. Les manœuvres diverses à l'aide desquelles ces vaisseaux furent acquis et prirent la mer furent déshonorantes pour le gouvernement confédéré, offensantes et injurieuses pour la Grande-Bretagne. Ces entreprises furent, et on savait qu'elles étaient calculées pour brouiller notre pays avec les États-Unis; elles furent menées à fin par des artifices qu'il faut tenir pour indignes de tout corps d'individus se donnant le nom de gouvernement, — de toute communauté qui aspire au rang d'une nation indépendante. Chaque opération se cacha sous le voile du secret, ou derrière le masque d'une acquisition fictive ou d'une fausse destination. Sans doute le but de ces combinaisons fut d'échapper à l'attention d'un ennemi puissant et vigilant; mais le but fut aussi de tromper la surveillance de la Grande-Bretagne. Personne non plus ne cherchera à contester que la réussite de ces projets n'ait causé un ennui et une irritation extrêmes au gouvernement et au peuple américain. Il est vrai, comme ils l'ont constamment répété, que les vaisseaux ont été acquis en Angleterre; il est vrai qu'ils ont reçu leur armement en Angleterre; il est vrai qu'une grande

(1) Il fait ressortir 1° que l'Angleterre, après avoir au début accordé aux corsaires des belligérants, le droit de séjourner un temps illimité dans ses ports, a en janvier 1862, réduit ce temps à 24 heures, hors le cas de relâche forcée, conformément à la règle française; 2° que l'Angleterre, se montrant en cela plus rigoureuse que la plupart des autres puissances maritimes, a toujours refusé d'admettre les corsaires *avec leurs prises*; 3° qu'elle a fait appliquer, notamment à Southampton dans le cas du *Nashville* et du *Tuscarora*, la règle d'après laquelle les autorités d'un port neutre peuvent forcer deux vaisseaux ennemis qui s'y rencontrent à mettre un délai de 24 heures entre leur départ respectif, 4° que, dans le même cas, elle a empêché le vaisseau fédéral *Tuscarora*, sorti le premier, de rester en croisière à l'issue du port pour saisir son ennemi.

partie de leur équipage se composait de sujets anglais. Il est vrai encore qu'ils ont sévèrement harassé la marine américaine, et infligé au commerce américain des pertes sensibles. Ce qui n'est pas vrai, je pense, c'est que la nation britannique soit justement responsable de ces pertes. »

On voit ce que M. M. Bernard admet et ce qu'il nie. Ce qu'il admet, du moins en général, c'est la vérité *externe* des faits reprochés par l'Amérique à l'Angleterre. Ce qu'il nie c'est la connexion entre eux, au point de vue de l'Angleterre, c'est l'évidence que s'ils ont pu être commis et réitérés, ce n'a pu être que par l'effet, non sans doute d'une connivence arrêtée, mais de ce que nous serions tenté d'appeler une *négligence sympathique*. Or, cette évidence nous paraît, au contraire, résulter, à nous qui sommes absolument étranger aux deux parties en cause, de l'énumération même des faits reconnus par M. Bernard. Est-il possible qu'un des gouvernements les plus éclairés, les mieux conseillés de la terre, se soit laissé duper si souvent et parfois d'une manière aussi grossière? Comment a-t-il pu être moins clairvoyant au sujet de ce qui se passait dans ses propres ports que le gouvernement américain qui, presque chaque fois, lui a signalé d'avance les fraudes qui se préparaient? Et ici viennent se placer, non plus comme faits irréguliers en eux-mêmes, mais comme circonstances aggravantes ou comme preuves à l'appui de la négligence qui constitue le fait principal : l'empressement à publier la proclamation de neutralité, les sympathies hautement manifestées en plein parlement pour les constructeurs de l'*Alabama*, et l'opinion d'une partie considérable du public anglais qui croyait l'intérêt de l'Angleterre lié au triomphe de la cause sudiste.

Il est vrai, comme le dit M. M. Bernard, que l'on aurait tort de traiter cette question de droit international comme on traiterait une question de droit national. Il a parfaitement raison de soutenir que, dans l'un et l'autre cas, la question d'intention ou de négligence grave et caractérisée ne doit pas être considérée du même point de vue. Mais elle n'en doit pas moins être considérée. Il y a telle infraction individuelle aux lois municipales destinées à sauvegarder la neutralité, qui ne constitue certainement pas une infraction à la loi internationale : tel est l'exemple, cité par M. M. Bernard, de la simple tentative, punissable en Angleterre comme en Amérique, d'équiper un vaisseau de guerre pour un des belligérants. Mais quelle est la raison de cette différence? C'est que, en passant du terrain national au terrain international, le sujet du droit change. Dans le premier cas, il s'agit de rechercher la culpabilité d'un individu, dans le second d'examiner

la responsabilité d'une nation ou plutôt du gouvernement qui la représente. C'est donc dans le premier cas l'intention de l'individu, dans le second l'intention ou la négligence coupable du gouvernement ou de ses agents qu'il faut rechercher.

Dans le cas spécial de l'Alabama, M. M. Bernard insiste sur le fait que ce vaisseau, en sortant du port de Liverpool, n'avait ni un canon, ni un mousquet. Il reçut dans la baie de Moëlfra environ quarante hommes d'équipage qui lui furent amenés de Liverpool, mais sans aucun matériel de guerre. C'est seulement à Terceira, une des îles Açores, par conséquent dans les eaux portugaises, qu'il fut rejoint par la barque *Agrippine*, de Londres, et un peu plus tard par le steamer *Bahama*, de Liverpool, qui lui amenèrent ses officiers, son armement, les habits de l'équipage et un supplément de charbons (1). Un fait analogue s'est présenté pour les corsaires *Shenandoah* et *Géorgie*, qui, également construits en Angleterre, en étaient également partis sans armes ni équipement. « Il est vrai, » dit M. M. Bernard (p. 382), « que l'armement fourni à ces vaisseaux leur fut expédié de différents ports anglais, chaque fois évidemment en vertu d'un concert préalable, mais c'est ce que le gouvernement anglais ne savait ni ne pouvait savoir, » et plus loin il essaie d'établir la thèse qu'un gouvernement neutre n'est pas obligé, en droit international, d'empêcher la sortie de ses ports de bâtiments ayant l'apparence de vaisseaux de guerre, mais désarmés, alors même que l'on a des raisons de les croire construits pour le service d'un des belligérants (V. p. 385 et pp. 390 et ss).

Il nous semble que l'adoption d'une pareille proposition équivaudrait à l'indication d'un moyen facile d'éluder la règle, qui déclare incompatible avec la neutralité d'un pays l'organisation, sur son territoire, d'expéditions militaires au service d'un des belligérants. Il suffira, s'il s'agit d'une entreprise maritime, de faire partir en deux ou trois fois les éléments qui la constituent : d'abord le vaisseau, puis les hommes, puis les armes, et si tous ces éléments ne se rejoignent que hors des eaux de la puissance neutre qui les a laissés partir, la neutralité sera intacte. Nous pensons que cette interprétation de la loi internationale n'est ni raisonnable, ni équitable. Sans doute il ne faut pas demander l'impossible, et puisque le droit international actuel n'empêche pas les neutres de permettre à leurs sujets l'exportation d'armes et de munitions de guerre à l'usage des belli-

(1) Ce point n'était pas nettement indiqué dans la version donnée par M. Sumner. V. t. I, p. 452 de la *Revue*, ainsi que l'article de M. Bluntschli. V. aussi les publications citées plus haut de MM. Esperson et Pierantoni.

gérants, on ne peut exiger que l'on arrête les armes dans le cas dont il s'agit. Mais cette tolérance n'est qu'une raison de plus pour se montrer scrupuleux à l'égard des vaisseaux et des hommes. La considération que la fraude, même confinée dans ces limites, sera encore praticable, que les hommes pourront être nominalement engagés pour une destination pacifique, que la différence entre les vaisseaux de guerre et ceux de commerce ne se reconnaît pas toujours à des caractères certains, peut servir, dans les cas particuliers, à excuser ou à justifier la conduite du gouvernement neutre qui se laisse tromper aux apparences. Mais dans l'espèce ces motifs de justification ou d'excuse n'existent certainement pas. Bien que l'Alabama n'ait été armée ni dans la Mersey, ni dans la baie de Moëlfra, il est certain que, dès le 24 juin (plus d'un mois avant son départ), M. Adams avait informé officiellement Lord Russell qu'un nouveau et puissant *steamer* était prêt à quitter Liverpool, dans le dessein manifeste de servir à la guerre maritime, et que les parties intéressées dans l'entreprise étaient des personnes bien connues à Liverpool, comme agents et officiers des insurgés sudistes (1). Il est certain que, le 21 juillet, comme le collecteur et les autorités des douanes avaient prétendu ne pouvoir agir sur des renseignements vagues, le consul des États-Unis leur remit six affidavits, et que le 23 juillet il leur en remit deux autres; que trois de ces documents étaient les dépositions de marins engagés à bord de l'Alabama, et attestant comme chose notoire « que le vaisseau était un vaisseau de combat (*a fighting vessel*) construit et aménagé comme tel, avec de grandes quantités de poudre, de charbons et de provisions; que les déposants avaient été enrôlés par des personnes bien connues comme agents des États confédérés, qu'ils n'avaient pas encore d'articles formels d'engagement, mais qu'il était généralement su à bord que le vaisseau était un corsaire du gouvernement fédéral, destiné à combattre les États-Unis en vertu d'une commission de M. Jefferson Davis (2). » Un des marins ajoutait cette déclaration caractéristique qu'il avait été déjà capturé comme coureur de blocus, et que son idée fixe était de retourner dans le Sud « pour se venger sur les gens du Nord de ce qu'ils lui avaient pris ses habits. » On lui avait promis que cette occasion ne tarderait pas à se présenter (3).

(1) M. Bernard, p. 339.

(2) « It is well known by the hands on board that the vessel is a privateer for the Confederate government to act against the United States under a commission from Mr Jefferson Davis. » Affid. n° 1. Bernard, p 363.

(3) Affid. n° 8, p. 369. « I wanted to get South in order to have retaliation of the Northerners for robbing me of my clothes. He » (l'agent des États du Sud), « said that if I went with him in his vessel I should very shortly have that opportunity. »

A ces affidavits était jointe une consultation émanée d'un des premiers avocats d'Angleterre, M. Collier, lequel, sur le vu des pièces, émettait l'opinion qu'une violation du « *Foreign Enlistment Act* » était établie, et que le collecteur des douanes avait le droit et le devoir d'arrêter le vaisseau.

Six jours encore s'écoulèrent avant le rapport des jurisconsultes officiels (Law Officers)! Ce fut le 29 juillet seulement qu'ils conclurent également à ce que le vaisseau fût arrêté. Mais le 28, le corsaire, averti qn'on allait l'empêcher de partir, se hâtait de quitter *quatre jours plus tôt qu'il ne se l'était proposé*, le bassin où il se trouvait, et le 29 il prenait la mer (1). Cependant il ne quitta les eaux anglaises que le 31.

M. Bernard ne croit pas que la sortie de l'Alabama, effectuée dans ces circonstances, suffise pour justifier l'imputation de *faute grave*, de *coupable négligence*, à la charge du gouvernement anglais. Il convient toutefois que ni un Anglais, ni un Américain n'a peut-être le droit d'avoir sur cette question une confiance implicite dans son propre jugement. Mais il ne voit pas ce qui l'empêcherait de dire que l'accusation lui paraît *légère* et *déraisonnable*. Quant à nous, nous ne voyons pas comment il serait possible à quelqu'un qui n'est ni Anglais, ni Américain de partager cette patriotique indulgence.

Ce qu'il faut reconnaître avec M. Bernard, c'est que le nombre des cas semblables à celui de l'*Alabama* a été singulièrement exagéré dans les réclamations américaines. Avant l'Alabama, les confédérés avaient réussi à se procurer en Angleterre trois vaisseaux destinés à faire la course. Quatre tentatives faites dans le même sens avaient échoué. Après le cas de l'Alabama, aucun vaisseau, dénoncé par M. Adams ou paraissant suspect, ne réussit plus à quitter les ports anglais. Cette dernière circonstance, il est vrai, prouve aussi que le gouvernement britannique fut parfaitement à même de maintenir efficacement sa neutralité, lorsqu'il s'y appliqua sérieusement.

Nous ne pourrions, sans étendre démesurément ce travail, pénétrer plus avant dans l'examen de plusieurs autres questions intéressantes que traite M. Bernard. L'Alabama aurait-elle pu être retenue dans les ports anglais qu'elle a visités après son armement? Non, répond M. Bernard, parcequ'il est de principe que les vaisseaux commissionnés par un belligérant font partie de ses forces armées, et parceque, pour demeurer neutre, il fallait traiter le gouvernement confédéré comme un gouvernement régulier pour

(1) Affidavit de Clarencé Yonge, cité par M. Bernard, p. 345, en note.

tout ce qui se rapportait à la guerre. Cette réponse est peut-être fondée. Mais nous avons plus de peine à admettre que le gouvernement anglais n'eût pas dû refuser absolument l'entrée de ses ports à un vaisseau, dont l'origine et les actes compromettaient aussi gravement sa neutralité(1).

Plus loin M. M. Bernard résout négativement la question de savoir si les commandants de croiseurs confédérés ont eu le droit de transformer leurs prises en *tenders* ou allèges, sous le commandement d'officiers commissionnés par eux. « Cette commission, » dit-il (p. 426), « ne peut dériver que du souverain, et elle doit être accordée par lui, soit expressément soit en vertu des règles établies pour un service naval particulier. » Il reconnaît que les officiers confédérés semblent avoir usé fort largement de ce prétendu droit, et que les tenders commissionnés par eux ont fait beaucoup de mal.

Le chap. XVI indique la solution donnée à diverses questions des plus délicates, concernant la nationalité et le traitement des sujets d'origine anglaise résidant en Amérique, spécialement quant à l'obligation du service militaire. La plupart des difficultés qui ont surgi à cette époque, ont été écartées par la nouvelle loi anglaise sur la naturalisation.

L'histoire des négociations qui ont eu pour but d'arriver à une entente amiable au sujet de l'ensemble des différends anglo-américains trouve naturellement place dans le livre de M. Bernard. Souvent interrompues par l'énorme écart qu'il y avait entre les thèses soutenues de part et d'autre, elle finirent toujours par être reprises sous l'empire d'une nécessité qui se manifestait avec une égale force des deux côtés de l'Atlantique. La première proposition d'arbitrage fut faite dès le 23 octobre 1863, par le ministre des Etats-Unis, M. Adams. Elle fut déclinée en 1865. Dès 1866 les négociations étaient reprises. Vers la fin de 1867 elles furent de nouveau rompues au point que, le 13 janvier 1868, M. Seward écrivait à M. Adams qu'il n'y avait plus d'espoir de les voir renouer (2). Cependant M. Re-

(1) Le droit d'agir ainsi résulte par analogie de ce qu'un gouvernement neutre peut même fermer ses ports à tous les vaisseaux de guerre d'un belligérant coupable d'avoir violé le droit d'asile. (V. Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*. Éd. 1858, t. 1, pp. 371 et 372). Or, si le droit existait, le devoir existait également, puisqu'il s'agissait d'empêcher ou d'entraver, par l'exercice de ce droit, le succès d'une expédition dont l'origine était due à une violation de la neutralité.

(2) M. Bernard ne cite pas cette dépêche. Nous l'avons rencontrée dans une brochure intitulée : *The Alabama negotiations and their just repudiation by the Senate of the United States*, by George Bemis. — Cette brochure contient, sous une forme peut-être trop personnellement agressive contre M. Johnson, quelques faits importants pour l'histoire diplomatique du différend, histoire que l'auteur paraît posséder à fond.

verdy Johnson, ayant remplacé M. Adams, se flatta d'être plus heureux ou plus habile. On sait s'il se trompa.

Depuis que le livre de M. M. Bernard a été écrit (février 1870) les parties se sont de nouveau rapprochées. L'acte sur la naturalisation passé l'an dernier en Angleterre, et basé sur les principes du protocole arrêté le 9 octobre 1868, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, a donné satisfaction au désir constamment manifesté par le gouvernement de la Grande-Bretagne de vider cette question avant toutes les autres(1). Cependant la question des droits réciproques appartenant aux citoyens des États-Unis et aux sujets anglais, dans les pêcheries des côtes anglaises de l'Amérique du Nord s'étant représentée en 1870 sous une forme nouvelle, qui menaçait d'amener de sérieuses complications et de graves conflits, l'Angleterre fit la première, le 26 janvier 1871, par l'organe de son ambassadeur à Washington, M. Thornton, une démarche pour proposer aux États-Unis la nomination d'une Haute-Commission composée de membres à nommer par les deux gouvernements, qui siégeraient à Washington, et qui seraient chargés de vider cette question des pêcheries, « ainsi que toutes celles qui affecteraient » les relations des États-Unis avec les possessions anglaises de l'Amérique » du Nord(2). » Le président répondit, par l'organe de son secrétaire d'État M. Fish, « que, à moins de terminer d'abord un ordre de questions à » laquelle la note de M. Thornton ne faisait pas allusion, la Haute-Com- » mission ne réussirait pas à établir cette amitié sincère et durable qui est » dans les vœux des deux gouvernements. Il serait essentiel, pour atteindre » ce but, d'*écarter les différends auxquels ont donné lieu, pendant la rébel-* » *lion, les actes commis par divers vaisseaux, et qui ont donné naissance aux* » *réclamations connues sous le nom de réclamations de l'Alabama (Alabama* » *claims)*(3). » Cette invitation indirecte fut comprise, acceptée et encore étendue à toutes les réclamations quelconques, tant de sujets anglais que de citoyens des États-Unis, provenant d'actes commis pendant la dernière guerre civile. Lesdites réclamations seront présentées par les gouver-

(1) V. notamment dépêche de M. Fish à M. Motley, 15 février 1870, n° 5, de la correspondance communiquée au Sénat américain le 13 juillet dernier. (*Correspondence concerning questions pending between Great-Britain and the United States*, pp. 10 et ss.)

(2) V. *Correspondence respecting the appointment of a joint High-Commission to consider the various questions affecting the relations between Great Britain and the United States of America.* — Pres. to both houses of Parl. by command of H. M. — London 1871, p. 3.

(3) M. Fish to Sir E. Thornton. — Ibid. p. 4.

nements respectifs des requérants à un jour rapproché, dont conviendront les commissaires[1].

En conséquence, les deux gouvernements ont nommé chacun cinq membres, destinés à siéger dans la Haute-Commission, qui doit se réunir à Washington. Les membres anglais sont :

Le comte de Grey et Ripon, président du Conseil Privé;

Sir Strafford Henry Northcote, membre du Parlement;

Sir Édward Thornton, ministre plénipotentiaire d'Angleterre aux États-Unis;

Sir John Macdonald, ministre de la justice et attorney-général au Canada;

et enfin M. *Montague Bernard*, auteur de l'ouvrage que nous venons d'examiner.

Les membres américains sont :

M. *Hamilton Fish*, secrétaire d'État;

M. *Samuel Nelson*, membre de la Cour suprême des États-Unis;

Le général *Robert Schenck*, de l'Ohio, récemment nommé ministre des États-Unis à Londres, en remplacement de M. Motley,

M. *Ebenezer Rockwell Hoar*, du Massachusetts, ancien attorney-général des États-Unis;

enfin M. *George Williams*, membre du Sénat des États-Unis pour l'Orégon.

La position élevée que ces divers commissaires occupent dans la politique, dans la magistrature ou dans la science est une garantie de l'esprit de justice et de paix qu'ils apporteront dans l'accomplissement de leur délicate mission. Les pouvoirs conférés aux commissaires anglais leur donnent pleine autorité pour conclure toutes conventions, traités, etc., qui peuvent tendre à un règlement amiable des diverses questions sur lesquelles des contestations se sont élevées entre les deux puissances. Le vague même de ces expressions ouvre le champ le plus large à toutes les voies de conciliation. Le choix de Washington comme siége des délibérations est une preuve des bonnes dispositions de l'Angleterre. Quelles que puissent être d'ailleurs, de part et d'autre, les préventions nationales, il est impossible que des bommes éclairés, de bonne foi, ayant le sentiment de leur responsabilité, mis en présence les uns des autres, et disposés, comme ils doivent l'être, à abandonner une opinion, même précédemment exprimée et défendue, devant l'évidence de la raison et des faits, ne parviennent pas

(1) Lettre de M. Fish à Sir E. Thornton. l. c. p. 5.

à s'entendre. S'ils obtiennent ce résultat, ils auront rendu un immense service, non-seulement aux grands peuples qu'ils représentent, mais à la science et à l'humanité. Il y aura en effet un contraste éclatant entre ces deux faits : un prétexte frivole allumant entre l'Allemagne et la France la plus épouvantable guerre; des raisons sérieuses de dissentiment aboutissant entre les États-Unis et l'Angleterre à une entente raisonnable et amicale.

Il sera parlé, soit dans notre prochaine chronique du droit international, soir dans un article spécial de cette Revue, des questions qui concernent les pêcheries de l'Amérique du Nord. En attendant nous croyons être utile à nos lecteurs en leur signalant le rapport récent, fait avec beaucoup de soin, par un sous-comité de l'Association anglo-américaine, composé de : Lord *Edmond Fitzmaurice*, M. P.; et de MM. *Sheldon Amos*, professeur de droit à l'Université de Londres, W. A. *Hunter*, professeur de droit romain, ibid, et A. C. *Humphreys*, Barrister-at-Law, de Lincoln's Inn. Voici le titre de ce travail : *Report on the questions between Great Britain and the United States with respect to the North-American fisheries.* — Macmillan. London and Cambridge, 1871.

VII.

DE LA VALEUR DES PLÉBISCITES DANS LE DROIT INTERNATIONAL,

PAR

FRANÇOIS LIEBER,

Professeur de droit international au *Columbia College*, à New-York.

—

Les sympathies des Américains qui ont suivi avec le plus vif intérêt la guerre entre la France et l'Allemagne, sont en ce moment extrêmement partagées. Ceux dont les affections inclinent vers la France, pour l'un ou l'autre motif, soutiennent que, d'après la bonne foi et l'honneur international, l'Allemagne ne devrait acquérir aucune portion du territoire français, sans avoir obtenu des habitants des territoires auxquels elle prétend, un *plébiscite* favorable à leur annexion. « Il faut, » disent-ils, « qu'on laisse les Alsaciens décider de leur propre sort. » Il y a même des Allemands distingués, notamment le Dr Jacobi, qui ont publiquement et énergiquement exprimé la même idée. Mon intention est d'en examiner brièvement la valeur.

Je laisse de côté la question de savoir s'il est sage pour l'Allemagne de s'approprier un seul pied du territoire français. Nous devons raisonner dans l'hypothèse que l'incorporation de l'Alsace et de tout ou partie de la Lorraine réponde aux exigences d'une politique prévoyante, garantisse la sécurité de l'Allemagne et favorise la paix de l'Europe; ce que nous avons seulement à nous demander, c'est si un peuple éclairé a le droit de procéder à cette incorporation sans *plébiscite*, — et s'il faut naturellement s'attendre à ce que des Américains, faisant profession d'aimer et de pratiquer la liberté, prennent parti pour les Français. Armons-nous pour cette recherche d'un calme viril et d'une juste sincérité. Le sentimentalisme ne peut faire aucun bien, et l'affectation de sentimentalisme ne peut faire que du mal.

Nous n'avons pas à nous occuper ici du *plébiscite* romain, si ce n'est pour faire remarquer qu'il ne rentre pas dans les limites de la discussion actuelle. Le *plébiscite* de l'antiquité était une résolution de la *plebs*. On le distinguait du *sénatusconsulte* qui était une résolution du *Sénat*. Or, la

plebs n'était pas une nation, mais simplement la population non-patricienne de Rome et de ses environs immédiats.

Le *plébiscite* moderne est exclusivement une innovation française, ou plutôt une innovation bonapartiste récente. Il y a maintenant deux espèces de plébiscites. Ceux de la première espèce ont pour but de donner à une nation l'air de régler ses propres affaires intérieures et nationales, au moyen du suffrage universel. Le peuple français a eu sept plébiscites depuis le fameux 18 brumaire (9 novembre 1799). Napoléon III en a eu trois pour sa part : — l'un pour ratifier sa rébellion contre la République, en 1851 ; l'autre pour lui conférer la couronne impériale, et le dernier dans l'année qui vient de finir, pour déclarer que la nation avait dans son gouvernement la plus entière confiance possible, et qu'elle croyait les Bonapartes indispensables à son bonheur. Ceci arriva peu — très peu de semaines avant que l'on représentât la même nation comme approuvant la république.

Le mot *plébiscite* dans le droit public de la France moderne désigne une résolution ou un décret, qui est censé adopté par l'ensemble de la nation, c'est-à-dire par la majorité des votants, ou de tous les Français, âgés d'au moins vingt-un ans. C'est un instrument commode pour celui qui s'en sert, mais singulièrement trompeur, comme doit s'en convaincre d'emblée tout homme versé dans la pratique électorale, s'il réfléchit que ces plébiscités ne comportent de vote que par oui ou par non; qu'il n'y a par conséquent place pour aucun amendement, pour aucune discussion complète, pour aucune formation de partis; et que le chef de l'État a en mains, avant comme après le vote, toute l'armée, tous les emplois, toute l'administration et tout l'appareil électoral. Que devient après cela l'*Élu du Peuple?*

Tout ce que l'histoire nous apprend jusqu'ici au sujet du *plébiscite* moderne démontre ce qu'il a de vain et de menteur, et les motifs en sont aisés à découvrir. C'était le désir dominant de l'Empereur, aujourd'hui captif en Allemagne, de représenter son soi-disant absolutisme démocratique comme ayant éminemment pour origine et pour base la volonté nationale. Il adopta la formule officielle : « Nous, Napoléon, par la grâce de Dieu et la volonté nationale, Empereur des Français. » Napoléon I s'était intitulé : « par la grâce de Dieu et les constitutions de la République. » Le dernier plébiscite donna une sanction nouvelle aux Bonaparte et à leur dynastie. Il y eut plus de sept millions de oui; et cependant au bout de quatre mois à peine, l'empire des Bonaparte, le plébiscite et le reste étaient renversés comme le serait, par un vent violent, une maison

isolée, située sur une éminence et dont la toiture porterait sur des chevrons pourris. L'Empire, *le système*, comme Napoléon I aimait tant à l'appeler, tomba en pièces. Et c'est de l'intérieur que partit le coup. Et d'où vient l'immense illusion qui a abouti à cette ruine? Donnez l'armée et tout le pouvoir civil sur un peuple qui n'a pas la pratique des affaires civiles et qui n'est pas dressé au *self-government*, remettez spécialement toute la manipulation électorale aux mains d'un régent absolu, et ce régent sera un être bien extraordinaire s'il ne fait pas tourner la girouette de l'opinion dans le sens qui lui plaît.

Quant aux plébiscites internationaux, par lesquels le peuple d'un certain territoire décide s'il désire appartenir à l'un ou à l'autre de deux gouvernements, placés devant lui, il y en a eu trois dans ces derniers temps. Le vote de Venise et, plus récemment, celui de Rome, avaient été devancés par le fait accompli, et eurent lieu exclusivement *pro formà*. Supposons que, dans l'un ou l'autre cas, le résultat eût été différent, que serait-il arrivé? La même question peut se poser pour la Savoie et Nice. Est-ce que Napoléon III aurait poliment permis aux compatriotes de Garibaldi de rester Italiens, à la Savoie de demeurer à la maison de Savoie si le vote avait tourné contre les Bonaparte? Mais on eut soin que cela n'arrivât point. Plus on apprend de détails sur le vote par lequel la Savoie et Nice furent annexées à la France, plus l'ami de l'humanité se prend à regretter la contradiction entre la forme libérale et l'essence anti-libérale d'un plébiscite rendu dans de pareilles circonstances. Ce n'est plus qu'une dérision et une farce très amère. Ce fut là une cession pacifique. Quant aux conquêtes, la France, elle qui a été le promoteur du *plébiscite* ressuscité (du moins de nom), n'a jamais demandé aux peuples des territoires conquis par elle, s'ils désiraient ou non devenir Français; au contraire, elle a à diverses reprises disposé à distance de territoires et de peuples amis, en traitant avec d'autres pouvoirs, et c'est ce que proposait naguère encore M. Benedetti.

Nous autres, Américains, nous avons cinq fois étendu notre territoire. L'annexion du Texas fut l'admission dans l'Union, par voie de traité, d'un État considéré comme indépendant. Mais l'acquisition de la Californie fut le résultat d'une conquête. Après que nous eûmes vaincu le Mexique, la Haute-Californie nous fut cédée, et jamais personne ne songea à réclamer un *plébiscite*, par lequel les Californiens exprimeraient leur volonté de devenir citoyens des États-Unis, ou la volonté contraire; non plus qu'un plébiscite de la part des Mexicains restants, par lequel ils auraient exprimé

leur volonté de se séparer de leurs frères de la Haute-Californie. La logique du cas, semble-t-il, exigerait cette seconde condition non moins que la première. — Le Nouveau-Mexique fut acquis par simple voie d'achat et de vente. Personne ne songea à faire voter les Nouveaux-Mexicains pour savoir s'ils voulaient ou non être Américains. Mais l'annexion la plus importante dans l'histoire des États-Unis fut celle de la Louisiane. Le territoire presqu'illimité de la Louisiane fut acquis par contrat; un Bonaparte le céda en 1803 pour quinze millions de dollars, et le Président, qui de tous les Présidents américains inclina le plus vers les idées de la démocratie française, enfreignit, de son propre aveu, la Constitution pour obtenir la vallée entière du Mississipi et son embouchure, qu'il considérait, à juste titre, comme indispensables au développement des États-Unis. Et est-ce qu'un seul des habitants de la Louisiane, alors citoyens de la République française, fut invité à exprimer son idée, quant à son changement de nationalité, ou considéra-t-on comme contraire à l'honneur de la France ou de son Premier Consul qu'un territoire, plus anciennement français que l'Alsace, fût cédé à une autre puissance?

Lorsque notre gouvernement chargea, en juillet 1821, le général Jackson de prendre possession de la Floride, conformément à un traité avec l'Espagne, aucun Espagnol résidant en Floride, ni aucun autre habitant ne fut consulté, quant à la cession de ce pays.

Nous avons enfin dans notre histoire fédérale intérieure une circonstance remarquable, dans laquelle l'Union entière a disposé d'une portion de territoire, sans en consulter les habitants. En 1790, c'est-à-dire à une époque comparativement classique de la politique américaine, peu de temps après l'adoption de la Constitution, une portion du Maryland et de la Virginie, par conséquent un territoire peuplé de citoyens libres, ayant leurs propres lois, fut cédé par les législatures des deux États aux États-Unis, sans qu'une voix s'élevât pour réclamer, au nom des principes du droit public, que l'on demandât aux habitants si eux-mêmes, ou une majorité d'entre eux, — une majorité d'entre ceux qui, à cette époque, étaient vivants et âgés de 21 ans au moins, — consentaient à ce changement. Et quel changement! Dix ans ne s'étaient pas écoulés depuis que nos pères étaient encore plongés dans une révolution pleine de périls, parce que les anglais avaient refusé d'appliquer aux colonies américaines l'antique règle de la *Magna Charta*, qui subordonne la taxe au consentement des contribuables. Et voici que toute une population libre fut privée de ses droits d'hommes libres, de sa participation aux institutions représentatives, sans que l'on adressât une

question à aucun d'eux [1]. Quelques-uns de mes amis, et moi-même, nous nous sommes livrés aux recherches les plus minutieuses pour vérifier ce fait, et la simple réalité paraît se réduire à ceci : en décembre 1788, l'État de Maryland, et, en décembre 1789, l'État de Virginie cédèrent certains territoires au gouvernement national, et le 16 juillet 1790, le Président des États-Unis approuva le bill qui acceptait les portions cédées pour en former le district de Colombie. Ce fut là le complément et la conclusion de toute l'affaire. Je parle du fait et non de sa justice, simplement pour montrer que les hommes de 1790 ne crurent certainement point qu'un changement dans la condition politique d'un peuple fût, dans tous les cas, subordonné à son prétendu consentement, ou, pour mieux dire, au consentement apparent de la majorité.

C'est donc à tous égards une erreur historique que de considérer la doctrine du *plébiscite nécessaire* comme particulièrement américaine. On pourrait plutôt, d'après les faits que nous venons d'établir, la considérer comme particulièrement non-américaine.

Le droit des gens ne peut davantage être cité à l'appui des *plébiscites* en matière d'annexion, car il n'existe aucune règle ou coutume de ce genre. Souvent, peut-être même dans la plupart des cas, le *plébiscite* serait impossible; en aucun cas on ne peut se fier à lui, et, si l'on se place au point de vue philosophique le plus élevé, il n'y a rien qui le justifie. Tout plébiscite annexionniste, emportant un transfert de nationalité, touche à une question élémentaire, qui dépasse les limites du droit national positif. Il y a donc à se demander tout d'abord qui a décrété, ou sur quelle raison on se fonderait pour démontrer qu'une simple majorité d'hommes d'un certain âge déciderait de la nationalité de tous, y compris la minorité que l'on peut supposer considérable? Pourquoi ne pas demander les deux tiers? Pourquoi pas les trois quarts? Mais il est encore plus difficile de répondre à la question : Qui a établi, dans une matière aussi élémentaire, le droit des vivants à décider de la nationalité des générations à venir?

La prétendue philosophie du plébiscite, telle qu'elle a été souvent entendue et pratiquée par la France, porte la trace d'une opinion prodigieusement erronée, bien que fort répandue naguère : certains peuples se seraient réunis dans l'origine et auraient établi des gouvernements à la

(1) On sait que, aux termes de l'art. 1, sect. 8, n° 17 de la Constitution fédérale, le Congrès a, entre autres pouvoirs, celui « de légiférer exclusivement et en toutes matières, pour tout district n'ayant pas une étendue de plus de dix milles carrés, qui pourra devenir, *par la cession qu'en feraient certains Etats et par l'acceptation du Congrès*, le siége du gouvernement des États-Unis.»

(*Note du traducteur.*)

majorité des voix ! La vérité est que le principe de la majorité est d'introduction récente dans l'histoire des nations. Il y a eu des époques où le principe de l'unanimité a prévalu chez certains peuples. Au moyen-âge c'était la proportion des deux tiers qui était presque partout établie. Toute nation a le droit indubitable de décider pour elle-même, si elle entend ou non être gouvernée par la majorité dans le règlement de ses affaires intérieures; mais jamais cette majorité, qu'elle soit grande ou petite, ne peut prétendre à un *jus divinum*.

Si l'on soutient qu'un plébiscite, ou une majorité de la génération vivante à un moment donné, doit être appelée à décider, chaque fois qu'il y a conquête, si la province conquise préfère appartenir au conquérant, il en résulte, par une conséquence claire et logique, que partout où nous savons qu'une partie d'un pays se séparerait du tout si on la laissait aller, il faut la laisser aller. Nul Américain des Etats du Nord n'oserait déclarer, la main sur la conscience, que si, en 1863 ou 1864, on avait laissé voter le Sud, une écrasante majorité ne se serait pas prononcée contre nous. Il ne peut être douteux aux yeux d'aucun Anglais que l'Irlande ne soit prête, ou du moins qu'elle n'ait été prête il y a peu de temps, à émettre un plébiscite contre la continuation de son union avec la Grande-Bretagne. Mais il y a des objets plus considérables et des destinées plus hautes que n'en peut régler, pour les nations et les générations à naitre, une simple opération arithmétique. Si les Américains du Nord n'ont pas hésité à lutter pour le maintien de l'Union, c'est qu'ils savaient et sentaient que le devoir et la nécessité leur commandaient de rester une seule nation, et qu'il fallait contenir, de gré ou de force, les partisans de la séparation. La France s'est pendant des siècles agrandie aux dépens de l'Allemagne ; elle a aspiré à la dictature de l'Europe, et ne pouvant y parvenir, elle a voulu du moins exercer sa suprématie sur cette partie du monde ; elle a semé le trouble dans l'univers civilisé, et, dans son humeur inquiète, après avoir menacé l'Allemagne dans son unité, dans son intégrité, elle a fini par l'attaquer sans motif. L'Allemagne qui croit, pour de nombreuses et puissantes raisons, avoir besoin de l'Alsace contre la France, n'est pas obligée, après avoir reconquis cette province, de recourir à la formalité d'un plébiscite.

Toute l'idée des *plébiscites* annexionnistes est nouvelle. La nation qui en a pris l'initiative est une des plus inexpérimentées en fait de politique populaire, une des moins familiarisées avec la liberté telle qu'elle se pratique dans les pays civilisés. On peut recourir à ce procédé, si l'on tombe d'accord à cet égard; mais jusqu'ici ni les grands plébiscites nationaux, ni

les plébiscites annexionnistes ne sont de nature à inspirer la moindre confiance, et il n'y a pas de loi qui ordonne d'une manière absolue de recourir à ces derniers dans tous les cas de guerre ou d'acquisition territoriale. Un *plébiscite* annexionniste n'efface pas le caractère odieux de la force, puisqu'il serait impossible d'y recourir dans un territoire qui n'aurait pas d'abord été conquis. Enfin nous autres Américains, nous tomberions dans une étrange contradiction en réclamant, au nom de la liberté ou du libéralisme, un plébiscite pour l'Alsace. Nous ferons mieux de nous en tenir à notre fameuse doctrine de Monroe, et de laisser l'Europe à elle-même.

VIII.

NOTICES NÉCROLOGIQUES.

—

I. Charles-Adolphe de Vangerow,

1808-1870.

Les nouvelles du monde de la science, paisibles, modestes, sérieuses, ne se font guère écouter au milieu du grand bruit des bombardements et des batailles. Pourtant, lorsqu'on annonça, vers le milieu d'octobre dernier, la mort de Vangerow, toute l'Allemagne en fut émue douloureusement. C'est que nul, depuis Thibaut et sans excepter Savigny, n'avait exercé plus d'influenee que Vangerow sur la pratique comme sur la théorie du droit. Chaque semestre, durant près de trente ans, des centaines d'étudiants se pressaient dans son grand auditoire, pour se disperser ensuite partout en Allemagne et hors de l'Allemagne, en qualité de magistrats, d'avocats, de diplomates, d'administrateurs, de professeurs, toujours conservant de leur célèbre maître d'Heidelberg un souvenir d'affection et de profonde estime. La mort d'un tel homme est bien un événement international, et quelques lignes sur sa vie et ses œuvres ne seront pas déplacées dans cette Revue, bien que lui-même ait été, au moins à l'extérieur, presqu'exclusivement *romaniste*, ou *jurisconsulte du droit commun*.

Sa vie a été simple, unie, peu accidentée à la surface. Né en 1808, à Schiffelbach, Hesse-Cassel, il débuta comme agrégé à Marbourg, où il devint professeur ordinaire en 1837. Trois ans après il était appelé à remplacer Thibaut à l'Université de Heidelberg, où il a *régné* (1) jusqu'à sa mort, comme avait *régné* dès 1806 son illustre prédécesseur, comme Hugo *régnait* à Goettingue et Savigny à Berlin. Ces longues résidences d'un docteur de premier ordre à une même Université portent généralement d'excellents fruits. Il se noue entre l'école et l'homme une espèce de mariage spirituel, comme entre l'Évêque et son Église; au-dehors on ne songe pas

(1) Qu'on me permette ce mot, qui me paraît exprimer la position incontestée de Vangerow à Heidelberg, de Hugo à Goettingue, de Savigny à Berlin. Je ne dis point d'ailleurs que ces princes de la science aient régné seuls. A Heidelberg, Mittermaier aussi régnait, et d'autres encore.

à les séparer; grâce à la liberté de l'enseignement, une tradition scientifique particulière s'établit, il se forme une *École*, une *secte*, si l'on veut; les élèves, dès leur arrivée prédisposés et réceptifs, deviennent des disciples; ils se poussent plus rapidement dans la voie que le maître leur ouvre; leurs forces s'ajoutant aux siennes, ils y vont plus loin que lui, et si parfois ils y vont trop loin, ces exagérations mêmes peuvent être fécondes : la lutte en est plus vive, et la vie c'est le progrès. Les preuves historiques abondent. Il suffit de rappeler la lutte entre l'école historique et ses adversaires en ce siècle-ci; au seizième, les grands antagonismes entre *humanistes* et *réalistes* et les petits antagonismes entre divers professeurs, pour qui leurs élèves rompaient des lances avec plus ou moins de courtoisie; au Moyen-Age les dissensions des Docteurs; — enfin et surtout les sectes sabinienne et proculienne, nées de l'enseignement et alimentées précisément par la succession des professeurs dans deux chaires rivales. — Entre Vangerow et Heidelberg l'alliance a été parfaite; l'antique Université lui doit une très grande partie de son renom; bon nombre de jeunes gens n'y sont venus que pour lui. Mais il n'a pas créé de secte, ni même continué l'opposition faite par Thibaut à Savigny ; sa tendance scientifique était éclectique, modérée, éloignée de toute hostilité, de tout esprit de parti; il n'appartient ni à l'école historique proprement dite, ni à l'école antihistorique, il appartient à la science du droit.

On peut dire de lui ce que Noël Dufail dit du vieil Éguinaire Baron : c'était « un grand et notable enseigneur de lois, s'il en fut oncques. » Pour maint homme d'études, la chaire académique est un accessoire utile de la vie savante, ou le marche-pied d'une carrière plus élevée et plus flatteuse. Vangerow au contraire a toujours été et voulu être professeur et rien que professeur. Libéral modéré, il ne s'est que peu mêlé de politique active, et seulement par moments, dans la première période de sa vie. L'enseignement était sa gloire, y exceller, c'est-à-dire y être aussi utile que possible, son ambition. Je ne sais si, comme Cujas, il mettait neuf heures en moyenne à préparer une leçon; en tout cas, chacune de ses leçons était une œuvre d'art, méditée avec soin, longuement, toujours à nouveau, puis élaborée immédiatement, de vive voix, dite, non lue. Voici comment il s'exprime lui-même sur la manière dont un cours et spécialement un cours de Pandectes doit être donné :

« Je pars du principe que le professeur doit parler librement, d'abon-
» dance, — qu'au moment même où il parle, il doit être vraiment et direc-
» tement créateur.... On ne devrait plus faire de ces cours dictés et lus,

» qui sont tout-à-fait propres à tuer l'esprit du professeur et à faire de sa
» carrière un véritable supplice, et auxquels manque la vie qui donne de la
» valeur à l'enseignement oral.....

«..... Pour atteindre complétement son but, un cours de Pandectes doit
» offrir aussi à l'auditeur des investigations poussées jusques dans le plus
» fin détail.

«..... De pareils développements sont essentiels pour réveiller et vivi-
» fier le sens juridique de l'éléve. Ce point de vue doit d'autant plus être
» pris en considération, que le cours de Pandectes passe à bon droit pour
» le véritable fondement de l'éducation juridique[1]. »

Ces lignes sont tirées de la préface du *Leitfaden für Pandectenvorlesungen* ou *Lehrbuch der Pandecten*, dont la première édition a paru de 1839 à 1846, et la septième de 1863 à 1869. C'est le programme du cours tel que Vangerow l'entendait, avec bibliographie et chrestomathie pour chaque paragraphe, et des notes souvent très détaillées, selon les principes énoncés dans la préface, sur certains paragraphes. Il s'y trouve beaucoup de controverses. C'est que « le professeur, » dit Vangerow, « ne doit pas se con-
» tenter d'exposer ses propres vues individuelles. Les opinions divergentes
» ont le droit d'être prises en considération. Sans doute, il n'est pas possible
» de faire entrer dans un cours de Pandectes une histoire détaillée des
» dogmes. Mais on peut demander au juriste qui sort de l'Université d'être
» au courant de l'état actuel de la science, et de n'être pas étranger aux prin-
» cipales controverses de notre temps, qu'il ne doit pas connaitre de nom
» seulement, mais dont il doit savoir au moins les motifs principaux.

«.... Parmi les développements contenus dans ce livre, plusieurs ont
» une teinte polémique assez prononcée, ce que l'on pourrait ne pas esti-
» mer tout à fait convenable à un ouvrage destiné principalement à servir
» d'auxiliaire à des leçons. Je ne partage pas cet avis. A mon sens, une
» polémique qui ne porte que sur la chose, jamais sur la personne, — et
» c'est le seul genre de polémique que j'admette ici, — cette polémique ne
» saurait jamais être odieuse et ne peut produire sur les élèves que l'effet
» réjouissant de les exciter à examiner plus sévérement par eux-mêmes...»
— Vangerow dit vrai : rien de plus impersonnel que la manière dont il discute. Sauf de rares exceptions, toute opinion lui parait respectable. Sa loyauté est parfaite, son désintéressement scientifique complet. S'il estime

(1) On sait qu'en Allemagne, les Pandectes forment le cours de droit civil proprement dit; c'est le *droit civil commun;* l'enseignement des codes particuliers n'est que secondaire. Les Pandectes sont donc bien plus importantes en Allemagne qu'en Belgique.

s'être trompé, il le déclare sans réticence et adopte franchement l'avis qu'il reconnait préférable, quel qu'en soit l'auteur ou le champion. — Toujours il nomme scrupuleusement ses auteurs, et les divers auteurs qui ont écrit sur chaque sujet, même les plus obscurs, pour peu qu'il renferment quelque chose de bon; de simples dissertations pour le doctorat sont citées avec autant d'égards que si c'étaient des œuvres originales de savants célèbres.

Je ne ferai plus qu'une observation sur ce livre que tout juriste, même le moins *romaniste*, doit connaître ou avoir connu. La conscience de Vangerow s'y manifeste spécialement par diverses opinions qui sont un peu passées de mode, parcequ'on les trouve trop compliquées, ou parcequ'on les estime, quelquefois à juste titre, peu en harmonie avec l'esprit moderne. Je n'en citerai qu'un exemple, qui est très-connu : dans la grande controverse touchant la portée de la novelle 115, Vangerow soutient le système dit *additionnel* ou système de *correction*, tandis que la plupart des pandectaires actuels sont partisans du système de *réforme* ou de *dérogation*, plus radical et infiniment plus simple. Cependant nul moins que Vangerow ne fut sectateur servile du passé, nul mieux que lui n'a compris les besoins du présent; son cours entier le prouve, et l'autorité qu'il exerce, qu'il exercera longtemps encore sur la pratique, le prouve également. Mais il était essentiellement scrupuleux et sévère envers lui-même, il cherchait avant tout à reconnaître le *quid juris*, le *droit qui est*, parceque le devoir d'un professeur est d'enseigner le *droit qui est*, et que Vangerow ne confondait jamais ce qui est avec ce qui devrait être, la *lex lata* avec la *lex ferenda*. Inutile d'ajouter qu'il tient toujours compte de l'*usus forensis*, de la pratique romano-germanique, qui forme dans bien des cas un véritable droit coutumier anti-romain.

Outre les trois volumes du *Lehrbuch*, qui se sont grossis et perfectionnés d'édition en édition, et qui représentent une quantité de monographies détaillées et une somme colossale de travail, Vangerow a collaboré activement à plusieurs Revues et a publié d'autres écrits de moindre importance; je citerai, en fait de travaux historiques, l'étude sur les Latins juniens (1833) et celle sur la loi Voconienne (1863).

Vangerow remplissait les devoirs du professorat avec la plus scrupuleuse exactitude, à la fin de sa carrière comme au début. Selon l'habitude allemande il faisait un grand nombre de leçons : je pense que, dans le semestre consacré aux Pandectes, il donnait bien vingt-cinq heures par semaine, en moyenne et en comptant les leçons supplémentaires qui s'accumulaient à l'approche des vacances.

Ses cours n'étaient pas moins brillants par la forme qu'excellents par le fond. Ceux qui l'ont vu en chaire, la figure éclairée par le feu intérieur, par le travail de la pensée, l'air pénétré, presqu'enthousiaste, — qui ont entendu sa voix vibrante, parlant avec cette éloquence vraie qui naît d'une complète possession du sujet traité, et qui est d'autant plus persuasive qu'elle dédaigne les ornements, les exclamations et les phrases, — ceux, dis-je, qui ont vu et entendu enseigner Vangerow, ne fût-ce qu'une seule fois, ceux-là, j'en suis certain, ne l'oublieront jamais. Ceci est à noter, surtout en Allemagne, où la forme est trop souvent négligée, et où le débit des professeurs, en particulier, laisse ordinairement à désirer.

—

Me sera-t-il permis de terminer par un souvenir personnel qui m'est cher? C'est au mois d'août de l'année passée que je vis Vangerow pour la dernière fois, au moment même où se livrait la sanglante bataille de Mars-la-Tour. Je le trouvai dans un triste état de santé, souffrant, affaibli, presqu'aveugle, mais toujours ardent d'esprit et de cœur. Deux pensées, deux sentiments paraissaient le préoccuper surtout : la joie de voir sa patrie allemande si unie, si dévouée, si forte en face d'une agression folle et criminelle, et la confiance que sa maladie ne nuirait pas à sa chère Université. « En effet, » disait-il avec une simplicité charmante, « j'ai réussi à faire appeler Windscheid à mon aide, peut-être à ma place. Il m'a fallu pour cela vaincre les scrupules de sa délicatesse, ainsi que l'indulgence excessive de mes collègues, qui prétendent que je suffis encore à ma tâche. Maintenant du moins, je sais que le cours de Pandectes ne périclitera pas. » — Puis, revenant à ses soucis et à ses espérances patriotiques, « Dieu veuille m'accorder, » ajoutait-il, « de voir cette guerre finie, l'unité allemande parachevée; d'assister ainsi dans mes vieux jours à la réalisation du rêve de ma jeunesse! Alors je pourrai m'en aller en paix. »

Si cette prière n'a pas été exaucée, si Vangerow n'a pas vu la résurrection de l'empire de Barberousse, symbole de liberté et de prospérité, manifestation de l'indépendance germanique, — au moins lui a-t-il été donné de mourir dans l'assurance du triomphe final de la cause du droit et de la légitime défense, de la cause nationale, de la bonne cause.

ALPHONSE RIVIER.

Bruxelles, 25 janvier 1871.

II. Charles Twesten.

Nous devons, dans cette *Revue*, un hommage reconnaissant à la mémoire de l'illustre homme d'État qui a bien voulu, un des premiers, encourager nos efforts et nous promettre sa collaboration. L'Allemagne, au milieu de ses triomphes, a, le 14 octobre 1870, perdu en Charles Twesten un des hommes qui contribuèrent le plus activement à sa régénération politique.

Courte, mais belle et brillante carrière! né à Kiel en 1820, Twesten fit ses études universitaires à Berlin et à Heidelberg. Il entra de bonne heure dans la magistrature. Successivement référendaire à Schwedt et à Naumburg, juge au tribunal de district de Wittstock, il arriva à Berlin en 1855 comme conseiller à la Cour provinciale (*Landgerichtsrath*). On n'a pas oublié l'évènement qui le mit pour la première fois en évidence : son duel politique du 27 mai 1861, avec le général de Manteuffel, alors chef du cabinet militaire du Roi de Prusse. La cause de ce duel était une brochure (*Was uns noch retten kann*) où le général était attaqué dans ses actes comme fonctionnaire, et dont Twesten n'hésita pas à se reconnaître l'auteur, tout en se refusant à rétracter, directement ou indirectement, aucune de ses paroles. Sur le terrain, Twesten eut le poignet droit fracassé d'une balle.

A partir de 1862, époque à laquelle il fut élu membre de la Chambre des représentants, commence sa vie politique active. « La nation, » a dit sur sa tombe son éminent collègue et ami M. Lasker[1], « le reconnut, et d'emblée « il prit place parmi les premiers.... Dès-lors sa vie se confond avec la vie « intellectuelle de la nation. Partout il fait briller la clarté de son esprit. « L'organisation de l'armée; les menus détails du service militaire et les « grands principes de la défense nationale; les chiffres multiples et les « nombreux problèmes de l'économie politique; les limites de l'intervention « de l'État en matière d'art; les besoins de l'enseignement primaire, les « règles et les exigences de l'enseignement supérieur; les questions com- « plexes du droit public; les principes de l'administration des finances, « telles furent les questions de diverse nature sur lesquelles s'exerça son « activité. »

Le 20 mai 1865 Twesten prononça à la Chambre, contre l'administra-

(1) *Gedächtniss-Rede am Sarge Carl Twesten's*, — Gehalten am 18 October 1870 vom Abgeordneten Lasker. — Berlin 1870, W. Peiser.

tion du Ministre de la justice, comte de Lippe, un discours qui excita les susceptibilités du gouvernement. Par arrêt du 29 janvier 1868, le tribunal suprême (*Obertribunal*) autorisa des poursuites contre lui. Acquitté en première et en seconde instance, en vertu de la liberté constitutionnelle de la tribune, il fut néanmoins définitivement condamné par arrêt du tribunal suprême du 26 juin 1867. De là un conflit qui eut pour conséquence de forcer Twesten à opter entre ses fonctions judiciaires et son indépendance parlementaire. Il n'hésita pas à sacrifier les premières, et souffrit ainsi pour la liberté de la parole, après avoir exposé sa vie pour la liberté de la presse.

Jusqu'en 1866 Twesten avait lutté dans les rangs du parti progressiste (*Forschrittspartei*). Mais la composition des partis n'est pas éternelle. Aveugles sont ceux qui, s'attachant à d'étroites formules, ne puisent pas un continuel enseignement dans la marche des événements contemporains. Twesten avait dans l'esprit ce genre de modération, bien différent de la faiblesse ou de la versatilité, qui porte à se préoccuper avant tout, dans la limite de ce qui est juste et légitime, du but principal à atteindre. Il savait, comme le dit M. Lasker, « se joindre, lorsqu'il le fallait, pour faire de » grandes choses, même à ceux qui ne marchaient pas tout-à-fait d'accord » avec lui. » C'est ainsi qu'il contribua, après les événements de 1866, à la fondation du grand parti *national-libéral*, et c'est dans cet esprit qu'il prit part aux travaux de la Diète fédérale constituante et à ceux des Diètes suivantes, jusqu'au mois d'avril 1869.

A cette époque l'état de sa santé, qui avait toujours été précaire, s'aggrava au point de le confiner entièrement chez lui. « Alors, » dit M. Lasker, » commencèrent ces dix-huit mois de souffrances, pendant lesquels les » soins et l'amour des siens ne l'abandonnèrent jamais. Et ces longs jours » furent en harmonie avec le reste de sa vie. » La littérature, l'art et la poésie élevèrent son esprit au-dessus de la douleur. « Jusque dans l'après-» midi de son dernier jour, il écouta la lecture des *Niebelungen* de *Hebbel*, » et lorsqu'elle fut terminée, il y ajouta une remarque pleine de sens. Il » s'intéressait vivement aux événements du dehors. Les commencements » de la guerre le remplirent d'émotion; plus tard son regard s'illumina au » récit des victoires qui protégeaient notre patrie, et de l'accomplissement » prochain des destinées de l'Allemagne..... »

G. R.-J.

IX.

BIBLIOGRAPHIE.

—

A. — Philosophie du droit, Recueils, Revues, etc.

1. — *Essays upon the form of the Law*, by Thomas Erskine Holland, M. A., fellow of Exeter College, Oxford, and of Lincoln's Inn, Barrister-at-Law. — London. Butterworth, 1870. 187 pp.

Ces *Essais sur la forme de la loi*, écrits à différentes époques et publiés soit en brochures, soit sous forme d'articles dans la *Revue d'Edimbourg*, dans la *Fortnightly Review*, dans le *Law Magazine and Law Review*, dans la *Saturday Review*, sont reliés entre eux par une pensée commune : celle de contribuer à la solution du grand problème de la *Codification* des lois anglaises.

L'auteur fait remarquer que la législation de son pays pèche bien plutôt par la forme que par le fond. Sous ce dernier rapport les lois anglaises ne sont sans doute inférieures, dans leur ensemble, à celles d'aucun peuple. Mais en revanche, il n'est peut-être aucun peuple civilisé chez qui règne une incohérence plus grande entre les différentes pièces de l'édifice législatif, et une plus grande difficulté non-seulement de les rattacher l'une à l'autre, mais même d'en constater l'existence et la force actuelle. La cause en est, d'après M. Holland, à ce que la loi anglaise se confond avec l'histoire du droit anglais. « Les records ou annales des Parlements, » depuis Henri III jusqu'à Victoria; les paroles qui de jour en jour sont » tombées des lèvres des juges pendant les six ou sept derniers siècles, les » opinions des jurisconsultes que l'admiration de la postérité a pour ainsi » dire canonisés, voilà non pas la matière première de la loi, mais la loi » même. Cinquante volumes de statuts, 1200 volumes de cas judiciaires se » sont accumulés dans un ordre purement chronologique; de sorte qu'une » matière donnée du droit anglais ressemble moins à une surface plane » bien définie, qu'à la section verticale d'une formation géologique. »

M. Holland ne croit pas que l'on puisse remédier d'un seul coup à cet état de choses qui est la source d'une foule d'incertitudes, de frais et de retards dans les procès. Comparant l'état actuel du droit de son pays à ce qu'était le droit romain immédiatement avant Justinien, il croit qu'il faut se borner pour le moment à appliquer un double procédé de codification analogue à celui que mit en œuvre le maître de Tribonien. Comme le droit romain, en effet, le droit anglais découle de deux sources que l'on ne peut immédiatement réunir : le *Common Law* (*lex non scripta*) et les *Statutes* (*lex scripta*), répondant à-peu-près à ce qu'étaient respectivement les constitutions impériales et les opinions des jurisconsultes. Il faudrait donc un *Common-Law-Digest* et un *Statute-Digest*. Mais comme tous deux seraient arrangés d'après un système identique, leur seule juxtaposition préparerait déjà leur fusion ultérieure en un seul Code, où la distinction entre *Common Law* et *Statute* serait complètement effacée. La séparation, aujourd'hui plus accentuée que jamais, entre

Law et *Equity*, serait également plus aisée à faire disparaître, lorsque, comme il arriverait pour plusieurs titres, les règles doubles que l'on aurait à enregistrer montreraient « de quelle manière différente on envisage la loi, selon qu'on se trouve de l'un ou de l'autre côté de *Westminster Hall.* »

M. Erskine Holland entre dans des détails minutieux sur la manière pratique de mettre son idée à exécution. Il donne des spécimens de Digeste, des plans d'expurgation, de triage, d'ordonnance et de consolidation des statuts. Un étranger même lira avec intérêt ces *essais,* car il y trouvera une espèce de revue générale des travaux de codification chez les différents peuples et des indications extrêmement intéressantes, sur les tentatives faites et les progrès réalisés dans ce sens en Angleterre, surtout depuis huit à dix ans et sous l'impulsion du Lord-Chancelier Westbury(1). Il y trouvera même des idées utiles à méditer et à appliquer pour les nations qui ont déjà des Codes. Ainsi M. Holland propose, une fois le Code complété, d'ordonner d'avance que toutes les lois subséquentes se réfèreront spécifiquement à une de ses divisions. Il veut ensuite que, périodiquement, il y ait une nouvelle édition *officielle* du Code avec les modifications qu'y auront introduites les lois votées depuis la précédente édition. Sans doute ces deux dernières recommandations ne seront pas toujours d'une exécution aussi simple qu'elles le paraissent. Mais il n'est pas contestable que, dans nos pays continentaux, les bienfaits de la codification ne soient, au bout de peu de temps, rapidement étouffés sous une masse de lois de détail, et qu'il n'y ait sous ce rapport quelque chose à faire.

Le mérite même de ces essais nous force à exprimer le regret que l'auteur n'ait pas jugé à propos, au lieu de les republier tels qu'ils ont été écrits, de les refondre en un vrai livre. En appliquant ainsi à ses propres œuvres le travail d'unification qu'il propose pour les lois anglaises, il aurait évité des redites fatigantes.

G. R.-J.

2. — *The Law considered as a progressive Science. — An address delivered before the Law Academy of Philadelphia*, november 11, 1870, by Hon. M. Russell Thayer, Associate judge of the district court for the city and county of Philadelphia. — Philadelphia. Kay and Brother. 1870, 47 pp.

Il est difficile, dans une étude dont le sujet est aussi général, et l'étendue aussi limitée, de présenter des idées absolument neuves. L'idée que le droit est une science progressive, dont les évolutions doivent suivre celles de la vie sociale, est très-généralement connue et acceptée de nos jours. Cependant la manière dont M. Thayer la justifie mérite d'être remarquée. Se plaçant surtout au point de vue du droit anglais, il n'hésite pas à rejeter la théorie presqu'universellement adoptée en Angleterre jusque dans ces derniers temps : que l'origine du *Common Law* est éminemment nationale. Il croit au contraire que la plus grande partie du *Common Law* dérive directement du droit romain. Voilà une théorie qui eût singulièrement scandalisé le vénérable Blackstone. Il est vrai que, depuis ce jurisconsulte, l'histoire du droit a fait de grands progrès, et qu'il faut se féliciter de la tendance spécialement Américaine à réagir contre l'orgueil national et exclusif, avec lequel

(1) Trois actes nommés *Expurgation Acts* ont déjà eu pour résultat d'abroger définitivement, comme tombés en désuétude, plus de 3000 Actes du Parlement, qui figurent dans la collection chronologique des Statuts.

les Anglais aimaient à considérer leurs lois et leurs institutions, comme autant de produits purement indigènes. Cependant M. Thayer ne va-t-il pas trop loin en affirmant (p. 20) que l'influence des idées germaniques sur la constitution et les lois de l'Angleterre fut presqu'exclusivement politique?

Après avoir avec raison placé à côté du droit romain et du droit germanique, l'influence progressive du Christianisme, « qui nous a habitués à ne pas chercher nos types de perfection dans le passé, mais dans l'avenir, » M. Thayer parle du droit international, de sa formation et de ses progrès. Il signale l'influence que peuvent exercer, sur la paix et le bonheur de l'humanité, ceux qui s'occupent de cette partie de la science. Il cite comme exemples contemporains les *instructions pour les armées américaines en campagne*, rédigées par le Dr F. Lieber, et le récent travail du Dr Bluntschli sur la question de l'Alabama, publié dans cette Revue, « lequel, » dit-il, « à établi les seuls principes d'après lesquels cette pénible controverse peut être honorablement résolue. »

Ce que l'auteur dit des progrès de la science du droit dans son propre pays est intéressant. Il cite à bon droit les noms de Kent et de Story parmi ceux qui appartiennent à la science universelle, et il aurait pu en citer bien d'autres. Il vante la considération dont les légistes ont joui dans l'Amérique du Nord, depuis l'origine des colonies, celle dont ils continuent à jouir de nos jours, et il établit un curieux rapprochement entre cet état de choses, et la répugnance que manifestèrent contre les hommes de loi les premiers colons Espagnols. « Surtout, » écrivaient ceux-ci, « interdisez sous « les peines les plus sévères à tout bachelier en droit de venir aux colonies, « car il n'y en a pas un qui ne soit un diable et qui ne mène une vie « diabolique ! »

Terminons en reproduisant sans commentaire, comme élément à consulter à propos de la question, très débattue en Europe, de la séparation des fonctions d'*avocat* et d'*avoué*, d'*attorney* et de *barrister*, etc., le passage suivant de M. Thayer (p. 43) : « L'absence aux États-Unis de la distinction qui existe en Angleterre entre les fonctions d'*attorney* et celles de *barrister* a amené une tendance à mettre en relations plus étroites le peuple et les membres du barreau, et sous ce rapport il en est résulté un avantage mutuel. Mais d'un autre côté, il s'est produit dans notre système une tendance à réduire la profession à une besogne purement routinière (*to reduce the profession to one of mere attorneyship*), et à lui faire négliger les branches plus nobles de la jurisprudence, ce qui peut rendre au moins douteux le mérite respectif des deux systèmes. »

G. R.-J.

3. — *Université de Berne. — Faculté de droit. — Leçons d'ouverture du cours de droit français*, par Émile Acollas. — Genève et Berne, 1870. 28 pp.

Il a déjà été question à deux reprises, dans notre partie bibliographique, du : *Cours élémentaire de droit*, dont M. Acollas a commencé la publication (1). Nous avons dit quels nous paraissaient être ses qualités et ses défauts. Nous sommes au regret de retrouver ceux-ci à un plus haut degré que celles-là dans les leçons que nous avons sous les yeux. Le goût de l'honorable professeur pour les affirmations générales, émises d'autorité, sans tentative de démonstration ou d'éclaircissement, semble avoir pris de fâcheuses proportions. Des propositions comme celles-ci : « L'idéal du droit est l'*autonomie*

(1) V. notre notice, t. 1, p. 303 et celle de M. J.-O.-D., t. I, p. 649.

« *de la personne humaine*,.... Le Droit est l'auxiliaire de la morale.... Le « Progrès consiste à éliminer de plus en plus le Droit technique pour ne « *laisser debout que la pure morale*, » se reproduisent sous différentes formes sans que, cependant, on finisse par savoir exactement le sens que l'auteur y attache. Or, de ce sens dépend naturellement la question de savoir si elles sont ou non admissibles, et jusqu'à quel point elles le sont. L'autonomie de la personne humaine et le règne de la pure morale signifieraient-ils par hasard un état de choses où l'on se passerait d'organisation sociale, où l'homme pouvant tout ce qu'il veut, mais ne voulant que ce qui est bien, n'aurait besoin ni de lois, ni de tribunaux, ni de jurisconsultes, ni de professeurs? Si telle était la pensée de M. Acollas, ce ne serait pas le nom d'*idéal*, mais celui d'*utopie* qui conviendrait à sa définition. Le droit de ses rêves ne serait pas celui de notre planète. Si telle n'est pas sa pensée, encore une fois, une explication serait nécessaire.

L'honorable professeur parle d'un ton non moins absolu des législateurs et des jurisconsultes du passé. Il dit : « les absurdes traditions du droit Romain, » il appelle Savigny « un micrologue. » et s'occupant de Napoléon I, à propos du Code Civil, il affirme « que jamais il n'y eut d'intelligence plus « bornée en législation que cet homme. » On peut se demander si ce langage est digne d'un cours sérieux.

G. R.-J.

4. — *Der Staat und die bürgerliche Gesellschaft. — Ein naturwissenschaftlicher Versuch*, von F.-B. — Berlin, 1870. Fr. Kortkampf, in-8°, 87 pp.

Voici 87 pages dont l'auteur ne prétend à rien moins qu'à nous donner une nouvelle théorie de l'origine, de l'établissement et de la compétence de l'État, des principes du droit pénal, du droit politique, de l'économie sociale et religieuse. Au fond rien de plus superficiel, de plus illogique, de plus pauvre en idées neuves et surtout en idées justes. L'auteur croit faire merveille en annonçant, par son titre même, qu'il va traiter le droit social comme une branche des sciences naturelles! Or les conclusions auxquelles il aboutit sont tout ce qu'il y a de plus artificiel, de plus contraire à la nature humaine. Son idéal, c'est l'État interventionniste par excellence, l'État omniscient et omnipotent, se mêlant de toutes nos affaires sous prétexte de protéger notre liberté, fixant le minimum des salaires dans les diverses industries (note 29, pp. 85 et ss.), et réglementant non-seulement le gouvernement temporel, mais même le gouvernement spirituel des différents cultes, par exemple en contrôlant les motifs d'excommunication ou d'interdiction des sacrements (p. 74), etc. etc.

Le fondement philosophique de cette belle théorie, empruntée à la démocratie autoritaire, c'est l'idée copiée dans Hobbes que l'intérêt personnel étant le seul mobile de nos actions et de nos jugements, le conflit de tous les intérêts contradictoires amènerait l'anarchie universelle (*bellum omnium contra omnes*), si le plus impérieux de tous les besoins, celui de notre conservation, ne nous poussait vers une organisation sociale dans laquelle l'état joue le rôle de conciliateur et de pacificateur universel. Il n'y a pas d'autre droit que cette nécessité. Par conséquent, le droit de punir n'est lui-même que la défense de tous contre un, ou plutôt il n'y a pas de droit de punir (*Strafrecht*), il n'y a qu'une force qui punit (*Strafgewalt*) et dont le seul fondement est qu'elle est la force (*Die Gewalt findet ihren Grund darin dass die vereinte Kraft Vieler der Kraft Einzelner überlegen ist*. P. 29)!

Nous n'avons pas besoin de démontrer combien tout cela est incomplet et

par conséquent faux; combien c'est mal connaître notre nature que de nier l'existence, à côté de l'intérêt personnel, du sentiment désintéressé du bon et du juste, enfin quelle inconséquence il y a, de la part de ceux qui nient ce sentiment, à en admettre ensuite l'existence à un degré tout-à-fait extraordinaire et à l'exclusion de toute erreur comme de toute pensée égoïste, chez les représentants de leur État absolu. G. R.-J.

5. — *Studii giuridico-economico-sociali*, per l'Avvocato Filippo Manduca, Procuratore del re sostituito al tribunale civile e correzionale di Catania. Catania. C. Galatola 1870. — Dispensa 1ª pp. 1-80.

Cet ouvrage, dont nous n'avons encore reçu que la 1re livraison et sur lequel nous nous réservons de revenir, comprendra, d'après la préface, une série d'études rangées sous cinq chefs, savoir : I. *Etudes sur la législation civile.* II. *Études sur la législation pénale.* III. *Études sociales.* IV. *Études sur le droit international privé.* V. *Études sur le droit économique ou sur l'économie sociale.* — La livraison que nous avons sous les yeux, renferme la première étude de la première partie : *sur l'action possessoire du propriétaire contre le locataire*, et le commencement d'une seconde étude : *sur le droit d'accroissement entre les colégataires d'un usufruit.* Nous engageons l'auteur, qui semble un homme de réflexion et d'érudition, à resserrer et à simplifier son style. G. R.-J.

6. — *Archivio giuridico*, diretto da Filippo Serafini, professore di Pandette nell' università di Bologna. — Vol. V et vol. VI, nos 1-4 (Avril 1870-Janvier 1871). — Bologna e Vienna.

Cette excellente Revue continue à être l'expression la plus élevée du mouvement juridique de l'Italie, et un des meilleurs recueils en son genre qui paraissent en Europe. Outre la continuation des travaux précédemment commencés de MM. Schuppfer et Casorati, les nos que nous avons sous les yeux contiennent des articles nombreux de MM. *Buniva*, *Castellini*, *Fulgi*, *Frugoni*, *Maltini*, *Pallotti*, *Pigozzi*, *Precerutti*, *Quattrofrati*, *Scandiani*, *Scotti*, *Unico*, sur diverses questions de droit, de procédure et de jurisprudence civils; de *Vidari* sur le droit commercial; de *Beggiato*, *Brusa*, *De Mauro*, *D'Ercole*, *Carrara*, *Grippo*, *Sangiorgi*, sur le droit et la procédure criminels; de *Crivellari*, *Marchesini*, *Padelletti*, *Pantano*, *Serafini*, sur l'histoire du droit ou de l'enseignement du droit; des revues hibliographiques de *Sangiorgi*, et, *last not least*, une revue générale continuée à intervalles périodiques, par le savant directeur de l'Archivio, de la *Jurisprudence civile et commerciale du royaume d'Italie.* M. Serafini a eu l'heureuse idée de classer par ordre alphabétique cet important travail, qui seul suffirait à donner à son recueil une valeur durable, et à lui assurer une place dans toutes les grandes bibliothèques de droit.

G. R.-J.

7. — *Journal of Social Science : containing the transactions of the American Association.* No 2. — New-York. Leypold and Holt. — Agent for the Continent of Europe : L. W. Schmidt, 24 Barclay street. — IX et 302 pp.

On sait qu'il existe en Amérique, comme en Angleterre et comme il y a

peu d'années sur le continent Européen, une association pour le progrès des sciences sociales. L'association américaine se divise en quatre départements ou sections : *Education*, *Hygiène*, *Finances* et *Droit ou Jurisprudence*. Bien que, d'après cela, un quart seulement de l'activité de l'association semble revenir au *Droit*, en réalité cette science figure dans l'ensemble des travaux pour une proportion beaucoup plus forte. En effet tout ce qui touche à la législation touche au droit. Or il est difficile de s'occuper d'éducation, d'hygiène ou de finances à un point de vue social, sans s'occuper en même temps des lois qui régissent ou qui devraient règir ces matières. C'est ce que prouve le remarquable volume dont nous venons de donner le titre.

Il nous est impossible d'analyser même sommairement les nombreux et intéressants travaux qu'il renferme. Nous devons nous contenter de donner le titre des principaux, en y joignant quelques mots d'explication :

De l'immigration, par Fréderic Kapp[1].

Le recensement américain, par James A. Garfield. — C'est un examen critique fort judicieux de la loi américaine du 23 mai 1850, sous laquelle se sont opérés les 7me et 8me recensements.

Du mode de procéder en cas de contestation sur les résultats des élections, par Henry L. Dawes.

La charité publique dans l'État de New-York, par Théodore W. Dwight. — Ce travail présente, sous des couleurs fort sombres, l'état des établissements de charité publique (*almshouses*), autres que ceux de la ville de New-York, tels qu'ils sont administrés sous le régime des *poor laws*. A en croire l'auteur, les lois de l'hygiène, de la moralité et de la propreté y sont à la fois outragées, notamment dans la manière dont on traite les indigents aliénés (v. p. 87).

Rapport de MM. Francis Bacon, Wm. A. Hammond et David F. Lincoln sur la *vacccination*. — Ils y examinent, outre le côté médical, le côté légal et administratif de la question.

De l'élection des Présidents, par Charles-Francis Adams, Jr. — Examen des vices du système actuel, qui encourage la fraude dans des proportions colossales, en faisant nommer dans chaque Etat le corps des électeurs présidentiels par l'ensemble de l'Etat, et recherche du moyen d'y remédier en fractionnant chaque Etat en districts électoraux.

De l'administration de la justice criminelle, par George C. Barrett.

De la législation et de l'administration en matière sanitaire, par le Dr Elisha Harris, bien connu comme membre du *Board of Health* de New-York

Code international, par Dudley Field. Ce n'est pas un projet de Code, mais un mémoire tendant à démontrer la possibilité d'en rédiger un et de le faire graduellement accepter par la Chrétienté et par le monde entier.

G. R.-J.

B. — Traités relatifs au droit privé national et international.

1. — *Diritto cambiario internazionale*, par P. Esperson, professeur de droit international à l'Université de Pavie. Florence, 1870.

La lettre de change est essentiellement *cosmopolite*. Ambulante de sa nature, elle est souvent destinée à faire de longs voyages, à parcourir divers pays, et à recevoir les signatures de personnes appartenant à différentes nations. Elle fait donc naître une foule de question sur le terrain du *conflit*

(1) Nous parlerons dans un prochain article bibliographique de l'ouvrage de M Kapp sur le même sujet.

des lois, et fournit une matière intéressante aux auteurs du droit international privé.

Un des plus distingués d'entre ces auteurs, un jurisconsulte italien, renommé par ses écrits, M. Pietro Esperson, professeur de droit à Pavie, a entrepris de formuler les principes de droit international, appliqués à la lettre de change. Le livre, dont nous venons de mentionner le titre, est un traité complet sur la matière. L'auteur y développe successivement les principes internationaux concernant la capacité de contracter des obligations cambiales (*capacità cambiaria*), les *formes* de ces obligations, les droits et obligations du porteur, les effets accidentels des obligations cambiales, leur exécution (échéance, paiement, etc.). Le Code italien sert de base à ces développements. Cependant l'auteur fait preuve d'une connaissance approfondie du droit de plusieurs autres Etats, concernant la lettre de change. Les principes du droit allemand et français, et même du droit anglais, sont comparés aux dispositions en vigueur en Italie, et la doctrine des principaux auteurs est exposée et soumise à une critique judicieuse. M. Esperson ne cite pas un ouvrage publié en Hollande (en 1858), sous le titre : « *Het internationaal wisselregt*, par M. A. J. Hovy. » C'est un très bon traité de droit international, appliqué à la lettre de change.

Le système de M. Esperson peut être résumé en ces termes :

« Toute obligation cambiale est régie — sauf preuve d'une intention » contraire, — par la loi du lieu où elle a été contractée; la capacité » des personnes doit être jugée d'après la loi personnelle de l'obligé; les » conséquences accidentelles, qui se rapportent uniquement à l'*exécution* des » obligations cambiales sont régies par la loi du lieu sur lequel la lettre » de change est tirée. »

Même si ces principes étaient universellement reconnus, la diversité des lois n'en serait pas moins un grand inconvénient. C'est ce qui a donné lieu, dans plusieurs pays, à un mouvement en faveur d'une législation uniforme sur la lettre de change. M. Esperson rappelle qu'en octobre 1869 M. Minghetti, alors ministre du commerce et de l'agriculture du royaume d'Italie, a demandé aux Chambres de Commerce, réunies à Gênes, s'il ne serait pas utile de prendre, auprès des gouvernements étrangers, l'initiative d'un projet de législation uniforme en cette matière? Le congrès des Chambres de commerce a vivement applaudi à cette idée, et s'est rallié avec enthousiasme à la proposition du ministre. Notre gouvernement ne dit pas si le gouvernement italien a mis le projet à exécution, et quel a été le résultat de son initiative.

Je puis rappeler ici qu'au congrès des sciences sociales, tenu à Gand, en 1863, la question de l'uniformité de législation en matière de lettres de change a formé l'objet d'un débat animé. Dans un rapport sur la question, après avoir signalé les inconvénients résultant de la diversité des lois en cette matière, j'ai tâché de prouver que cette uniformité est réalisable et qu'elle serait un véritable bienfait pour le commerce. On trouve mon rapport et le débat auquel il donna lieu, dans les *Annales de l'Association Internationale pour le progrès des Sciences Sociales*, (Congrès de Gand, 1864, p. 203-216).

Puisse l'ouvrage de M. Esperson accélérer l'introduction de l'uniformité désirée.

T. M. C. A.

2. — *Les aliénés. — Étude pratique sur la législation et l'assistance qui leur sont applicables*, par Ach. Foville, fils, médecin-adjoint de la maison impériale de Charenton. — Paris, J. B. Baillière et fils, 1870. 206 pp.

3. — *De la condition des aliénés en droit romain et en droit français. — Thèse pour le doctorat*, par Gabriel Simon, avocat à la Cour impériale. — Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1870. 343 pp.

La loi française du 30 juin 1838 sur les aliénés a, dans ces dernières années, donné lieu à de nombreuses critiques inspirées par de louables sentiments et des vues intelligentes, mais parfois aussi, — on ne saurait le contester, — par un sentimentalisme irréfléchi, de vains préjugés, voire même par la passion politique. Rendue nécessaire par les progrès aussi subits que considérables que les William Tuke, les Pinel, les Esquirol avaient provoqués dans l'étude de la médecine aliéniste au commencement de ce siècle, cette loi a assez brusquement inauguré en France un ordre de choses tout nouveau, en substituant aux procédés barbares jusqu'alors en usage un traitement plus humain et plus efficace.

Elle s'occupe de régler tout ce qui concerne la condition légale des aliénés, la protection de leurs personnes et de leurs biens. Toutefois malgré les soins consciencieux que l'on a apportés à son élaboration, il ne serait pas étonnant qu'une loi qui, par les circonstances spéciales où elle fut rendue, ne semblait destinée qu'à faire l'office d'une législation transitoire, ne répondit pas complètement à des exigences dont on ne s'était guère soucié sous l'empire des anciennes traditions médicales.

C'est surtout le nouveau mode de placement dans les asiles, inauguré par elle, qui a donné lieu aux critiques les plus vives. Dans le double but d'assurer une prompte guérison et de garantir l'ordre public et la sécurité des tiers, le législateur de 1838 avait avant tout visé à apporter à l'isolement des aliénés la plus grande célérité possible. Mais comme les formalités sommaires de l'isolement pouvaient gravement compromettre la liberté individuelle, il songea en même temps, à défaut de mesures préventives, à établir tout un système de garanties ultérieures destinées à obvier aux dangers des détentions arbitraires.

« Plus les droits de la liberté individuelle sont sacrés, disait l'exposé des motifs, plus le projet de loi a dû s'attacher à lui assurer la protection la plus entière ; il a multiplié les garanties, il n'en a négligé aucune. »

Mais quels que soient le nombre et l'efficacité des dispositions prises dans ce but, elles n'ont pas réussi à satisfaire en France l'opinion publique promptement émue à l'idée de séquestrations arbitraires de la part de fonctionnaires qui, sous le défunt régime impérial, n'étaient pas toujours investis de l'entière confiance publique.

On parla assez vaguement de réclusions politiques ; on cita tels prétendus aliénés sacrifiés aux haines de l'administration, et il n'en fallut pas davantage pour soulever contre la loi non-seulement les esprits ombrageux, mais aussi les cœurs droits et soucieux avant tout du respect de la liberté. De là le nombre considérable d'attaques, les unes plus ou moins judicieuses, d'autres plus ou moins déraisonnables (1) auxquelles la loi de 1838 se trouva en butte.

M. A. Foville, médecin-adjoint de la maison de Charenton, qui, depuis de longues années s'est voué à l'étude de la médecine aliéniste, a pris à cœur de refuter toutes ces attaques, et il s'en acquitte d'une manière si consciencieuse et avec une chaleur de conviction si remarquable qu'il serait impos-

(1) V. entr'autres, l'opinion exprimée par le *Siècle*, (n° du 30 septembre 1864) que la perfection absolue en matière d'asiles d'aliénés serait leur abolition pure et simple. D'après ce journal on devrait faire en France comme en Orient où, dit-il, « les asiles d'aliénés sont inconnus. Les fous y » sont en pleine liberté, jamais la folie ne devient dangereuse, précisément parcequ'on est bon et » indulgent pour eux. »

sible que son livre ne produisît pas une impression profonde sur tous ceux qui le liront. Ajoutons qu'il serait impossible aussi qu'il n'exerçât une bien légitime influence sur la solution définitive d'une question, qui est autant du ressort de la médecine aliéniste que de la science du droit.

Écrite dans un style agréable, remplie d'observations offrant un intérêt très-varié (V. par ex. page 63, le chapitre sur les romans contemporains traitant de la folie) l'étude de M. Foville se recommande à l'attention non-seulement des spécialités de la science, mais aussi de toutes personnes désireuses de s'initier à la connaisance d'une matière qui offre un si immense intérêt social.

M. Gabriel Simon nous a donné, dans le second ouvrage mentionné ci-dessus, un exposé clair et concis de la condition civile des aliénés dans le droit romain et le droit français ancien et moderne. Conçu dans le style ordinaire des thèses académiques, le livre de M. Simon se montre sobre, trop sobre même d'observations critiques.

Mais hélas! ne sont-ce pas les traditions de l'école? Et le défaut que nous reprochons à l'auteur, n'est-il pas plus juste d'en faire peser la responsabilité sur l'enseignement lui-même qui persiste encore aujourd'hui, comme aux siècles passés, à être tout de docte érudition et à ne laisser guère de place à l'initiative des idées? Comme les thèses et les mémoires universitaires en général, le traité de M. Simon se ressent de ces tendances funestes. Espérons que l'auteur, une fois dégagé des entraves de l'enseignement officiel, ne tardera pas à mettre son érudition au profit de la science vraie.

J.-O. D.

4. — *Des assurances sur la vie, dans leur rapport avec les principes du droit civil, du droit commercial et les lois de l'enseignement*, par L.-A. De Montluc, avocat à la Cour Impériale de Paris. — Paris, Alcan-Levy, 1870. 327 pp. gr. in-8°.

Nos lecteurs se rappellent l'excellent article de M. de Montluc, sur la faillite des non-commerçants, qui a paru dans le premier volume de cette *Revue*. Le même auteur a publié, au commencement de 1870, un ouvrage fort remarquable, traitant des *assurances sur la vie*. Cet ouvrage a obtenu la première médaille d'or au concours de doctorat à la faculté de droit de Paris.

Après une introduction historique, contenant un exposé du développement de l'assurance sur la vie dans le passé, l'auteur analyse, au point de vue économique, l'opération qu'on appelle Assurance sur la vie. Il fait ressortir la différence entre les assurances sur la vie proprement dites, et le contrat de rente viagère et l'assurance d'un capital différé, souvent compris sous la même dénomination dans les prospectus des compagnies.

Le Code Napoléon reconnaissant, dans l'article 1964, quatre espèces de contrats aléatoires (assurance, prêt à la grosse, jeu et pari, rente viagère) et renvoyant, pour tout ce qui a trait au contrat d'assurance, aux dispositions des lois maritimes, on pourrait croire qu'il relègue dans la catégorie du jeu et du pari toute assurance non-maritime. Si l'article du Code devait être interprété de cette manière, il méconnaîtrait entièrement le caractère des assurances dites terrestres. Pour ce qui concerne l'assurance sur la vie, proprement dite, l'auteur démontre, avec beaucoup de logique, que c'est un contrat aléatoire et une assurance. Il adopte la définition, que donne M. Ch. Ellis, dans son traité intitulé *The Law of fire and life insurance* (1838).

» L'assurance sur la vie est un contrat par lequel les assureurs s'enga-
» gent, moyennant une somme consistant en un capital une fois payé,
» ou, ce qui est plus commun, moyennant un paiement annuel, à payer à
» celui dans l'intérêt duquel l'assurance est faite, ou aux ayants-cause de
» l'assuré, suivant les cas, une somme stipulée, à la mort de l'assuré, à
» quelque époque qu'elle ait lieu, s'il s'agit d'une assurance sur la vie
» entière, ou, s'il s'agit d'une assurance pour un certain nombre d'années,
» au cas où la mort viendrait à survenir dans l'intervalle. »

Dans l'analyse des diverses combinaisons de l'assurance sur la vie proprement dite, l'auteur fait preuve d'une étude approfondie de ce qu'on pourrait appeler la partie *technique* de la matière. Il passe en revue les différents systèmes appliqués par les compagnies, et les apprécie ensuite au point de vue du droit.

Peut-on, — voilà la question capitale qu'il soumet tout d'abord à un sérieux examen, — peut-on, dans l'assurance sur la vie, stipuler en son propre nom, dans l'intérêt d'autrui?

On sait qu'en France la jurisprudence s'est prononcée pour l'*affirmative*. M. de Montluc donne l'analyse de plusieurs procès qui ont été décidés en ce sens par les cours. Il réfute ensuite les motifs des arrêts, en s'appuyant sur la règle : *Nemo alteri stipulari potest*, reconnue aussi dans l'article 1119 du Code Napoléon. Il n'admet que deux restrictions à cette règle. On peut, *au nom d'autrui*, stipuler pour autrui, — on peut stipuler *pour ses ayants-droit*. On peut donc stipuler un capital payable à sa succession, mais non pas au profit d'un tiers. L'argumentation serrée de l'auteur me paraît fondée, pour ce qui concerne le droit français; - mais d'un autre côté, on ne saurait méconnaître la nécessité de donner une sanction légale aux contrats d'assurance sur la vie au profit d'un tiers, autre que les héritiers ou ayants-cause du contractant. Il est vrai qu'en beaucoup de cas, on peut éviter l'écueil signalé en faisant comparaître le tiers, au profit duquel se fait l'assurance, comme partie contractante, — mais cette forme n'est pas toujours applicable. C'est pourquoi il conviendrait qu'une disposition spéciale de la loi contînt, pour les assurances sur la vie, une dérogation au principe mentionné du droit civil. Dans le Code de Commerce des Pays-Bas une section spéciale du livre I règle la matière des assurances sur la vie. Le premier article de cette section (Art. 302 du Code), qui indique en termes généraux la matière de l'assurance sur la vie, est interprété dans le sens de la validité de l'assurance au profit d'un tiers, autre que les héritiers ou ayants-cause du contractant. Cette interprétation est conforme à l'exposé des motifs, présenté par le gouvernement.

M. de Montluc consacre ensuite un chapitre, écrit avec beaucoup de verve et d'entrain, à cette question fondamentale : peut-on, dans l'assurance sur la vie, stipuler valablement même à défaut d'intérêt? L'auteur se prononce pour la *négative*, et il a parfaitement raison, non-seulement d'après la loi française, où il faut que le contrat d'assurance sur la vie soit ou une assurance véritable (dont l'*intérêt* forme un des éléments essentiels) ou bien entièrement *nul*, — mais encore d'après les principes généraux. Une loi anglaise, du temps de George III, citée par l'auteur, a consacré ce principe d'une manière formelle; l'auteur aurait pu citer aussi le Code de Commerce des Pays-Bas (Art. 268, 302). Les lecteurs de notre *Revue* se rappellent que M. de Montluc a analysé dans la 3e livraison de la seconde année (pp. 511-513) le *Précis de l'Assurance sur la Vie*, par M. Alfred de Courcy, où l'on trouve également l'expression de ce principe fondamental que le contrat, dont nous nous occupons, est un contrat d'indemnité.

Différents points de droit civil sont traités dans les deux derniers chapitres de la deuxième partie. M. de Montluc considère le contrat d'assurance sur la vie comme *synallagmatique*. Certes, les parties contractantes peuvent adopter la forme synallagmatique, dans laquelle l'assuré contracte l'obligation de payer la prime. Mais en principe le contrat d'assurance doit, à mon avis, être considéré comme *unilatéral*. Il constitue de la part de l'assureur une obligation *conditionnelle :* l'obligation de garantir d'un certain préjudice l'assuré qui aura payé la prime fixée. Le paiement de la prime constitue la condition de l'obligation de l'assureur. En principe, celui-ci n'a pas d'action pour réclamer la prime (sauf stipulation expresse dans le contrat). Ce principe me semble sanctionné, entre autres, par le législateur néerlandais, et, bien qu'on trouve généralement chez les auteurs, une définition analogue à celle de M. de Montluc, le système opposé a été adopté dans la jurisprudence des Pays-Bas. Pour les assurances *maritimes*, la forme de toutes les polices qui me sont connues est en harmonie avec ce système.

La dernière partie de l'ouvrage contient des considérations sur les assurances sur la vie dans leur rapport avec le droit commercial et avec les lois de l'enregistrement. Dans tout son ouvrage, l'auteur a surtout en vue le droit *français*, sans négliger cependant, de temps en temps, de le comparer au droit *anglais*. Un ouvrage de législation comparée, exposant le droit et la jurisprudence des principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique relativement au contrat d'assurance sur la vie, contribuerait beaucoup au développement de ce contrat qui est encore dans son enfance. M. de Montluc, par l'étude approfondie qu'il a faite de la matière, nous semble destiné à rendre, en composant un tel ouvrage, un véritable service à la science du droit.

T. M. C. A.

5. — *Das Badische Landrecht in seiner jetzigen Geltung annotirt mit Gesetzen, Verordnungen und Paralleltabellen*, von K. Kah, Grossh. Bad. Oberambtsrichter in Heidelberg. — 2te verm. u. verb. Aufl. — Freiburg im Breisgau. Herder'sche Verlagshandlung, 1870.

On sait qu'une traduction presque littérale du Code Napoléon est devenue depuis 1810, le Code civil officiel (*Landrecht*) de tout le Grand-Duché de Bade. Ici cependant, comme dans les autres pays Rhénans qui ont adopté ou subi la législation civile Napoléonienne (Hesse rhénane, Bavière rhénane, Prusse rhénane), comme en Belgique, comme en France même, le Code primitif a été sensiblement modifié dans un grand nombre de ses dispositions, sous l'influence, soit de besoins spéciaux au pays, soit du progrès général des idées. Ce serait un travail intéressant que de comparer entre elles ces diverses modifications et l'esprit dans lequel elles ont été conçues. En attendant rien n'est de nature à faciliter un tel travail, comme des éditions présentant sous une forme concise et en regard des divers articles le tableau des changements qu'ils ont reçus. Cette considération donne, en-dehors même de son utilité pratique incontestable, une véritable valeur scientifique à la publication sous un format commode et économique, du *Landrecht* badois dans son état actuel.

L'honorable magistrat qui s'est imposé cette tâche s'en est parfaitement acquitté. Il a réussi à être à la fois très-bref et très-clair. Une table alphabétique à la fin du volume facilite les recherches.

G. R.-J.

C. — Traités relatifs au droit public, externe ou interne (y compris le droit criminel).

1. — *Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins*, von Dr Friedrich Thudichum. Tübingen 1870. — XVI et 680 pp.

M. Thudichum, professeur extraordinaire à l'université de Tübingen, a publié sous le titre précité, un résumé très-méthodique et très-complet du droit constitutionnel de la confédération de l'Allemagne du Nord, ainsi que de l'organisation du Zollverein. Le plan de l'ouvrage est bien conçu, et la façon nette et lucide dont l'auteur expose son sujet en fait sous tous les rapports un excellent livre, auquel le remplacement de l'ancienne confédération par l'empire Allemand, n'enlève rien de son actualité. Car on sait que cet évènement a moins eu le caractère d'un changement essentiel, que d'un complément nécessaire de l'œuvre commencée en 1867.

Après avoir, dans une rapide introduction historique, rappelé les évènements qui ont donné lieu à l'établissement de la Confédération du Nord, les bases sur lesquelles celle-ci s'est constituée, ses rapports avec les États du Sud, et la reconstitution du Zollverein, M. Thudichum consacre toute la première partie de son livre au droit constitutionnel fédéral. Dans les trois premières sections, il s'occupe du territoire, des membres et des sujets de la Confédération. La quatrième section traite de ce que l'auteur appelle *die Rechtsordnung des Bundes*, c'est-à-dire des conditions juridiques qui règlent l'existence, la promulgation et la mise à exécution de la constitution, des lois et des ordonnances fédérales. La cinquième section est très importante. Elle parle des dépositaires du pouvoir fédéral (*Die Träger der Bundesgewalt*), et elle les classe dans cet ordre remarquable : Le conseil fédéral, la présidence fédérale et la diète. Les fonctionnaires fédéraux et leur position juridique, la compétence du pouvoir fédéral, et l'exercice de celui-ci dans les différentes branches de l'administration font respectivement l'objet des sixième, septième et huitième sections. Cette dernière comprend les relations du gouvernement fédéral et de ses divers membres avec les puissances étrangères, ou, en d'autres termes, la position internationale de la fédération, — la faculté de proclamer l'état de siége dans l'intérêt de la tranquillité publique, — l'organisation du pouvoir judiciaire de la Confédération, — les mesures à prendre pour contraindre les États particuliers à remplir leurs obligations fédérales, — le développement du commerce et des moyens de communication et de correspondance (postes et télégraphes, chemins de fer, marine, poids et mesures etc.), — les mesures à prendre pour écarter les maladies contagieuses, et spécialement la peste bovine, — enfin ces départements essentiels : l'organisation militaire et celle des finances, qui viennent de subir l'une et l'autre une si rude et si glorieuse épreuve.

La Constitution fédérale ne contient pas de titre relatif aux droits fondamentaux (*Grundrechte*) des citoyens. On n'a pas voulu, dans la diète constituante, compromettre la grande œuvre nationale que l'on avait en vue, par une discussion générale sur cet objet délicat. Mais ce qui n'a pas été fait par voie constitutionnelle a déjà été réalisé dans une large mesure, par voie législative, en ce qui concerne notamment la liberté du mariage, l'exercice des droits d'association et de réunion, l'égalité de tous les cultes devant la loi civile et politique, la liberté de résidence, d'émigration, d'industrie, de coalition, de presse, d'acquisition de la propriété immobilière, etc. etc. C'est

à l'exposé de ces résultats importants qu'est consacrée la 9me section de la 1re partie de l'ouvrage de M. Thudichum.

La deuxième partie, naturellement beaucoup moins étendue, parle de la constitution, de la compétence et de l'organisation du Zollverein.

Le savant professeur de Tubingue est un admirateur sincère des jeunes institutions dont il a entrepris de retracer le tableau. Partisan enthousiaste de l'unité allemande, il la montre partout comme le but final à atteindre. Il définit (p. 51) la Confédération de l'Allemagne du Nord : « un État composé de 19 monarchies et de trois républiques, régi par un pouvoir fédéral autonome (*selbstständig*), ayant pour but de protéger le territoire et les lois de la Confédération, ainsi que de contribuer *à la prospérité du peuple allemand, et par conséquent destiné à s'étendre par l'accession des États du Sud, de manière à devenir une Confédération Allemande.* » La reconstruction de l'Empire Allemand et les derniers traités d'unification n'auront donc été, à ses yeux, que le développement, hâté par la guerre, mais dans tous les cas logique et inévitable, de la situation juridique existante. Telle est certainement la manière de voir de la grande majorité de ses compatriotes.

Le livre de M. Thudichum n'est pas une œuvre de polémique, encore moins de déclamation. C'est une exposition raisonnée, fruit d'un sentiment patriotique, d'autant plus calme dans son expression qu'il est plus réel et plus profond. Si nous avions un reproche à lui adresser, ce serait de se laisser entraîner par la même à un optimisme exagéré. Cet optimisme le conduit à justifier des institutions qui semblent n'avoir qu'un caractère transitoire, comme le conseil fédéral, d'autres qui sont contraires à la liberté, comme la faculté de proclamer l'état de siége, même en temps de paix, d'autres encore qui sont contraires au principe démocratique, comme la défense de donner des indemnités (*Diäten*) aux membres du *Reichstag*. Mais cet optimisme, d'ailleurs très sincère, vaut peut-être mieux, dans l'intérêt actuel de l'Allemagne, que l'exagération contraire avec laquelle certains peuples se sont toujours montrés prêts à démolir, en un jour, les constitutions qu'ils avaient acclamées la veille.

G. R.-J.

2. — *Allgemeine rechtsphilosophische Betrachtungen über das Strafverfahren, nebst einigen critischen Erörterungen, über den bündnerischen Strafprocess, als Anhang zum ersten Bande*, von Dr August Vassalli. I. Band, *Allgemeine Principien*. Erlangen. Verlag von F. Enke, 1869.

Cet ouvrage, dont le premier volume seul a paru jusqu'à ce jour, occupera certainement une place honorable dans la littérature juridique de l'Allemagne. L'auteur n'avait eu en vue d'abord que de composer une monographie sur l'état de la procédure criminelle dans le canton suisse des Grisons, ainsi que des réformes dont cette procédure serait susceptible. Mais à peine eut-il mis la main à l'œuvre qu'il sentit la nécessité d'appuyer ses appréciations sur des considérations générales. Il comprit que, dans l'état de transformation journalière du droit criminel européen, il serait illusoire de recommander et impossible de réaliser des réformes radicales dans une législation particulière, quand celles-ci ne se fonderaient pas sur un système scientifique général. Il fut ainsi conduit nécessairement à l'exposition d'une théorie générale de la procédure criminelle, tandis que ses observations spéciales sur la législation helvétique ne conservèrent plus, dans le plan de l'ouvrage, qu'une place tout-à-fait accessoire.

Le premier volume, paru en 1869, contient l'exposé des principes fondamentaux sur la matière. Il renferme en outre, comme *appendice*, une étude de la législation fédérale de la Suisse, critiquée à la lumière des principes développés dans le corps de l'ouvrage.

Nous disons « les principes fondamentaux. » C'est, qu'en effet, l'auteur est loin d'avoir passé en revue tout ce qui mériterait la dénomination d'*Allgemeine Principien*. Le volume actuel se borne à l'examen approfondi et à la comparaison scientifique des deux principes *inquisitorial* et *accusatoire*, qui constituent bien les principes dirigeants, les bases premières de la procédure entière.

On connaît les longues et laborieuses controverses auxquelles la question de la prédominance de l'un ou l'autre de ces principes a donné lieu parmi les jurisconsultes allemands des deux derniers siècles. M. Vassalli n'est pas rentré dans l'examen des diverses opinions émises dans le cours de cette controverse; il s'est contenté d'exposer la question à son point de vue personnel, qui est aussi, à notre avis, le point de vue véritable.

D'après l'auteur, le principe inquisitorial part de cette considération que l'accusé se trouve vis-à-vis de la société lésée dans une position subordonnée; la société ne lui reconnait aucun droit; elle ne lui assigne qu'un devoir, notamment celui d'avouer son crime. Le caractère distinctif du principe accusatoire au contraire, c'est l'égalité de droits et de devoirs pour l'État et l'accusé, considérés comme parties demanderesse et défenderesse, tout-à-fait comme en matière civile, (*die Gleichberechtiging der Partheien*). Il en résulte que, dans ce dernier système, l'accusé n'est aucunement obligé de reconnaître son crime; il ne peut donc être soumis *dans ce but* à un interrogatoire en règle. C'est à l'État, qui se prétend lésé, à établir l'existence de l'infraction et la culpabilité de l'accusé, tandis que ce dernier doit de son côté être mis à même de produire *par lui-même* les preuves de son innocence (1); il doit à cette fin jouir des mêmes moyens de contrainte à l'égard des tiers que ceux dont dispose l'État.

L'État n'en a pas moins le droit de faire des perquisitions domiciliaires et des saisies de pièces et documents propres à établir la culpabilité de l'accusé, de contraindre les témoins à déposer sur les faits de la cause, et même de soumettre l'accusé au régime de la détention préventive, bien qu'il importe cependant, pour ne pas léser le droit qu'a ce dernier de produire par lui-même les preuves de son innocence, de ne l'appliquer que dans une mesure très-restreinte et quand la nécessité s'en fait absolument sentir.

Tout cela est très-longuement exposé par M. Vassalli qui a pris soin de justifier chacune de ses opinions d'une manière tellement consciencieuse, qu'il n'échappe pas toujours au reproche de tomber dans des longueurs. Un passage du livre où ce défaut est particulièrement apparent, est celui qui concerne l'interrogatoire de l'accusé dans le système d'inquisition (pp. 49-62).

Dans l'appendice, qui est très-étendu (il comprend plus d'un quart du volume), M. Vassalli a, comme nous l'avons dit, envisagé la législation fédérale de la Suisse au point de vue des principes généraux dont il a fait l'examen, et il en arrive à la conclusion que cette législation repose en très-majeure partie sur le système inquisitorial. C'est au reste un reproche que l'on peut adresser à presque toutes les législations du continent européen, à commencer par celle de la France, car si l'opinion publique incline généralement vers l'adoption du principe accusatoire, ce principe est de si récente innovation et a été si mal compris que l'on en chercherait presque vainement une application sérieuse daus les lois positives.

(1) Dans le système inquisitorial, c'est au juge qu'incombe cette tâche.

Ce que M. Vassalli dit de la législation helvétique mérite une attention toute spéciale. Ce qu'il lui reproche, ce n'est pas tant d'avoir expressément et formellement appliqué le système inquisitorial, mais bien de l'avoir tacitement consacré par son silence. — Si dans son texte (§ 26) cette législation déclare que l'aveu n'est pas *essentiellement* requis pour la condamnation de l'accusé, elle n'en reconnait pas moins le *devoir* de l'accusé de faire cet aveu, — ce qui est formellement contraire au principe accusatoire.

C'est sur cette fausse donnée que repose la nécessité de l'interrogatoire inquisitorial auquel l'accusé doit être soumis, et jusqu'à un certain point aussi la faculté de la détention préventive. Si la loi n'a pas défini le but de cette détention, si elle n'a rien statué concernant la manière dont l'interrogatoire doit être fait, il n'en est pas moins certain que l'opinion publique a très-exactement interprété la loi dans le sens d'une application expresse du principe inquisitorial. Cette opinion publique se manifeste par la pratique judiciaire, et l'on ne saurait contester que la pratique des tribunaux ne se soit très-fidèlement conformée aux intentions du législateur.

Nous ne saurions entrer dans l'examen des autres questions de détail que M. Vassalli a approfondies dans sa remarquable étude; disons seulement que nous nous rallions complètement à sa conclusion, qui tend à une réforme *radicale* du système de législation actuellement en vigueur.

J.-O. D.

3. — *Histoire de la justice criminelle au seizième siècle*, par Albéric Allard, prof. ordin. à la faculté de droit de l'Université de Gand. — Ouvrage couronné par l'Institut de France, (Académie des sciences morales et politiques. Gand, 1868, 525 pp. in-8°.

4. — *Histoire du droit criminel de l'Espagne*, par Albert Du Boys, ancien magistrat, Paris 1870, 732 pp. in-8°.

L'histoire de la justice criminelle au seizième siècle, de M. Allard, n'est plus en ce moment un nouveauté scientifique. Publiée en 1868, signalée à diverses reprises dans plusieurs revues juridiques et autres, couronnée par l'Académie des sciences morales et politiques, elle est aujourd'hui non-seulement connue, mais parfaitement appréciée dans le monde savant. Si la *Revue de droit international* ne comptait que des lecteurs belges et français, nous n'aurions plus guère à recommander un livre qui, en France comme en Belgique, a obtenu le succès le plus mérité; toutefois nos lecteurs des autres pays nous sauront sans doute gré d'appeler leur attention sur un ouvrage, qui est d'une importance considérable pour l'histoire du droit criminel.

La question posée par l'Académie était la suivante : « Exposer les faits qui « ont amené la réforme judiciaire consacrée par l'ordonnance d'août 1539, « en ce qui concerne la procédure criminelle, et examiner le système de « cette réforme et son application pendant le cours du XVIe siècle. »

Pour rester fidèle aux conditions du programme tracé par l'Académie, M. Allard a divisé son mémoire en quatre parties. Dans la première, il a donné un exposé de la situation des juridictions criminelles vers la fin du XVe siècle au triple point de vue de leur organisation, de la compétence et de la procédure.

Cette situation ne s'étant pas sensiblement modifiée dans le cours du XVIe siècle, l'auteur a traité cette première partie de son livre avec tous les

développements qu'elle comportait. — Il n'en est pas de même des règles de procédure en usage à cette époque; elles ne sont esquissées que d'une façon sommaire, par le motif que l'ordonnance de mars 1498 devait bientôt lui faire subir de profondes modifications.

Cette ordonnance de Louis XII, d'un caractère tout-à-fait accidentel et transitoire, ne resta pas longtemps en vigueur; le système inquisitorial ne tarda pas à prévaloir, grâce à l'influence prépondérante de l'Eglise : dès 1539 la procédure écrite et secrète fut définitivement substituée au système accusatoire, par l'ordonnance de Villers-Cotterets. La recherche des causes qui ont amené cette transformation complète de la procédure forme le sujet de la seconde partie de l'ouvrage.

La troisième partie contient un exposé critique du système de procédure criminelle en vigueur au XVIe siècle. C'est la plus étendue et aussi la plus importante. Pour traiter ce sujet, l'auteur a puisé aux sources les plus nombreuses et les plus diverses, ce qui lui a permis de faire un travail tout-à-fait remarquable.

Dans une quatrième et dernière partie enfin nous trouvons un aperçu de la littérature du droit criminel au XVIe siècle, qui n'est pas le moins intéressant ni le moins utile pour ceux qui voudront s'occuper, après M. Allard, de l'étude de l'ancien droit criminel.

Comme on le voit, le plan tracé par l'auteur est complet; la manière dont il a été traité n'est pas moins digne d'éloges. Cet ouvrage, en effet, ne se distingue pas seulement par son érudition étendue, mais aussi et surtout par l'ordre et la méthode savante. Il faut reconnaitre, au reste, que cette méthode n'est pas une qualité accessoire; elle est l'indice même de la manière approfondie dont l'auteur possède la matière qu'il a traitée.

Nous ne pouvons malheureusement en dire autant de l'*Histoire du droit criminel de l'Espagne*, par M. Albert Du Boys. Bien que M. Du Boys prétende lui-même avoir suivi dans ce nouveau travail la méthode qu'il avait adoptée dans son *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, à laquelle le présent volume doit faire suite, nous défions le lecteur le plus sagace de distinguer dans ce dépouillement confus et indigeste de *fueros* et de *partidas* anciens et modernes, une méthode scientifique quelconque. C'est d'autant plus regrettable que M. Du Boys aura néanmoins, par ses longues et laborieuses investigations, bien mérité de la science. — Que n'a-t-il pu, avec les nombreux matériaux qu'il a si consciencieusement recueillis, élever un véritable monument, digne de ses courageux efforts!

J.-O. D.

5. — *Instruction criminelle. — Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, par Adolphe Prins et Herman Pergameni, avocats près la Cour d'appel de Bruxelles. Paris, Durand et Pedone-Lauriel. — Bruxelles, Claasen, libraire-éditeur, 1870.

Il est un usage auquel nous ne pouvons trop applaudir, et qui constitue peut-être une des plus heureuses innovations de l'esprit scientifique moderne. C'est de faire précéder toute étude ayant pour objet une question sociale, politique ou législative d'une histoire de la question. L'histoire est aux sciences sociales ce que la méthode expérimentale est aux sciences naturelles. MM. Prins et Pergameni l'ont compris. Leur ouvrage est précédé d'une excellente introduction historique, dans laquelle ils ont réalisé jusqu'à un certain point le problème de *beaucoup embrasser et de bien étreindre*. Nous

ne leur reprocherons que de n'avoir, pour ainsi dire, pas parlé des conseils de justice, qui existaient en Belgique, exerçaient les fonctions de juges d'appel en matière criminelle et dont quelques-uns remontent jusqu'au XIIIe siècle. Ils paraissent en outre ne pas avoir réussi à s'affranchir de certaines idées préconçues.

Il est un peu de mode d'attribuer tous les maux du moyen-âge à l'inquisition. Loin de nous l'idée de la défendre. Le principe, le but, les formes de cette institution, tout était mauvais. Mais ce n'est pas à son influence, pensons-nous, qu'il faut attribuer cette corruption, cet arbitraire, cet abus de la liberté individuelle qui ont peu à peu envahi toutes les juridictions, ordinaires ou exceptionnelles. En Castille, où l'inquisition fut introduite sous Ferdinand et Isabelle, il n'y en eut pas moins, quelques années après, une excellente réorganisation des tribunaux ordinaires, dont la juridiction fut même étendue aux clercs. Les historiens du temps ne tarissent pas d'éloges à ce sujet (1). Autre fait. L'un des caractères les plus odieux de la procédure inquisitoriale était le secret de l'instruction. D'après MM. Prins et Pergameni il semble que ce système se soit étendu comme une lèpre des tribunaux d'inquisition aux juridictions ecclésiastiques, puis aux juridictions ordinaires. Nous pensons qu'ici encore il y a erreur. D'après Beaumanoir, cité par Montesquieu (2), « ce n'était que dans les cas où l'on pouvait donner des » gages de bataille que l'on entendait publiquement les témoins; dans les » autres on les oyait en secret, et on rédigeait leurs dépositions par écrit. » Les procédures devinrent donc secrètes, » ajoute Montesquieu, « lors- » qu'il n'y eut plus de gage de bataille. »

Ces légères critiques ne nous mettent que plus à l'aise pour dire tout le bien que nous pensons de l'ouvrage de MM. Prins et Pergameni. On y sent courir une flamme généreuse qui veut triompher, et triomphera de ces ténèbres dans lesquelles s'est longtemps débattue la théorie de l'instruction criminelle. Qui donc n'a éprouvé parfois, sans s'en rendre compte peut-être, une secrète horreur de ce mystère dont s'entoure l'instruction à son début, de cette inégalité qui existe entre l'accusation et la défense et qui se prolonge jusqu'au jugement, de cette subordination du juge d'instruction au ministère public, de cette détention préventive qui peut être ordonnée dès qu'il y a un commencement d'information et une ombre d'interrogatoire. Sans même être homme de loi, on aura subi ces impressions, on aura pris parti pour le prévenu, pour l'accusé contre la société qui le poursuit. Ce sentiment n'est pas un leurre, une émotion déraisonnable, c'est une réparation faite du fond du cœur à la justice offensée, quand même elle ne le serait que dans la personne d'un criminel. Que dire si l'innocent est victime de ces abus, l'innocent que la loi a traité comme si elle l'avait présumé coupable, qu'elle commence par désarmer, par priver de ses moyens de défense, jusqu'à ce que des hommes habiles, habitués, du reste, à voir partout des criminels, agissant avec une pleine liberté d'allures, disposant d'une foule d'armes extraordinaires et dangereuses, aient achevé de l'envelopper dans la trame inextricable d'une instruction commencée, conduite et achevée en secret? Ces maux sont signalés par MM. Prins et Pergameni avec méthode et clarté. Parmi les réformes qu'ils proposent, nous nous bornerons à signaler celle qui consiste à faire du juge d'instruction, non plus un agent du ministère public, mais « ce que font de lui le droit anglais et le droit américain, un *juge de* » *l'information*, c'est-à-dire d'un procès entre deux parties; d'une part le

(1) V. Prescott. *Histoire de Ferdinand et d'Isabelle*. Ch. VI.

(2) *Esprit des Lois*, LXXVIII, Ch. 34.

» ministère public et ses moyens d'accusation, de l'autre l'accusé et ses » moyens de défense. »

Si cette réforme était réalisée, nous ne verrions plus, comme il est arrivé en Belgique, dans les cinq années 1856-1860, 2317 prévenus et accusés n'être reconnus innocents qu'après avoir subi une détention préventive. Et dans ce nombre 389 avaient subi une détention de 1 à 2 mois, 191 de 2 à 3 mois, 199 de 3 à 6 mois, 23 de 6 à 9 mois et 11 de 9 mois à 1 un an et plus! Et ce qui frappe peut-être encore davantage, c'est que parmi eux figurent plus de mille individus contre lesquels les charges étaient tellement faibles que, après avoir subi une détention préventive, ils ont été renvoyés des fins de la poursuite par la *Chambre du Conseil*. MM. Prins et Pergameni ont raison de s'élever contre ces abus. On se convaincra, en lisant leur livre, qu'il est temps de garantir plus efficacement dans le système de l'instruction criminelle, cette grande et précieuse chose, que l'on a cru parfois nécessaire d'entraver, dans un faux intérêt de sécurité publique, et sans laquelle il n'est de véritable sécurité pour personne, — cette chose sacrée qu'on appelle : *liberté individuelle*.

ALB. R.

6. — *Ortsgesetze, Oertliche Polizei-, Verwaltungs- und Benutzungs-Ordnungen, Dienst- und Ausführungs-Anweisungen, wie Satzungen öffentlicher und gemeinnütziger Einrichtungen und Anstalten, Genossenschaften und Vereine*, ges. und herausgeg. von Dr H. STOLP, — Ister B. 1ster Heft. — Berlin 1870.

7. — *Die Gemeinde-Verfassungen Deutschland's und des Auslandes, nebst den Kreis-, Gau oder Bezirks-Verfassungen*, gesammelt und herausgegeben von Dr H. STOLP. — Ister B. 1ster Heft. — Berlin 1870.

Ces deux publications, entreprises par le Rédacteur de la *Deutsche Gemeinde-Zeitung*, rempliront une véritable lacune qui existe dans les collections de législation comparée. Le rôle de la commune dans l'État moderne est sans doute fort différent de ce qu'il était au moyen-âge. Mais au fond, il n'est guère moins important. Or, si nous sommes éclairés jusqu'à un certain point sur les lois générales de nos voisins, nous sommes d'ordinaire dans une ignorance profonde des principes de leur administration et de leur réglementation locale ou communale. Les recueils du Dr H. Stolp promettent de précieuses informations à ce sujet. On peut en juger par le contenu de la première livraison de chacun d'eux. Nous trouvons en effet dans la collection mentionnée en premier lieu, 18 statuts locaux (*Ortsgesetze*) parmi lesquels le statut local général de Hildesheim, des réglements locaux sur les pensions des employés communaux ou de leurs veuves (Görlitz), sur la fréquentation obligatoire des écoles du dimanche (Reichenbach i. V.), où des écoles industrielles de perfectionnement (*Fortbildungs-Schulen*, Harbourg), sur le logement et le cantonnement des troupes (Mersebourg, Bonn, Leer, Neusalz A. O.) etc. etc.

Dans la collection des lois ou constitutions communales (*Gemeinde-Verfassungen*) nous avons l'ordonnance du 18 novembre 1808 pour les villes de la monarchie prussienne, celle du 30 mai 1853 pour les villes des six provinces orientales de la monarchie prussienne, celle du 31 mars 1853 pour les villes de la Nouvelle-Poméranie antérieure et de Rügen, enfin la loi communale autrichienne du 5 mars 1862.

On ne peut qu'applaudir à l'idée et désirer le succès de publications aussi évidemment destinées à développer le goût et la pratique du *self-government*. G. R.-J.

8. — *La Chiesa Cattolica nel diritto comune*, di Augusto Pierantoni, Prof. di diritto internazionale et constituzionale nella R. Università di Modena. -Firenze. -Stabil. Civelli, 1870, in-8°, 163 pp.

L'Italie est engagée en ce moment dans la solution d'un redoutable problème. Entrainés par la logique des faits, son peuple et son gouvernement s'efforcent de réaliser chez eux les principes qui tendent de plus en plus à régir, parmi les nations les plus avancées, les rapports entre l'Eglise et l'État.

Il ne servira de rien, pour atteindre ce but, de se laisser aller à de stériles récriminations, de se réfugier dans des généralités, ni de fermer les yeux sur la grandeur et la puissance des intérêts en lutte. C'est au contraire en regardant en face les obstacles, et en les étudiant de près qu'on parviendra à les vaincre. Tel est le procédé qu'emploie notre éminent collaborateur Pierantoni, et il le fait avec une rare force de logique et de science, en même temps qu'il réussit à se maintenir sur le terrain du droit, et à s'abstenir de toute excursion intempestive dans le domaine théologique. Après avoir, dans une *partie générale*, exposé les principes qui, d'après les idées modernes, doivent gouverner les rapports entre l'Église et l'État, après avoir rappelé, en le modifiant, le mot de Cavour : « *les Églises libres* dans l'État libre, » — après s'être enfin référé à cette autre déclaration célèbre que, « en matière religieuse l'État n'est pas athée, mais incompétent, » — il met en présence, dans une partie spéciale les éléments pratiques et historiques de la question. C'est d'abord la papauté, avec les divers organes de son pouvoir spirituel et temporel, classés par M. Pierantoni sous quatre chefs, savoir : 1° les Sacrées-Congrégations ecclésiastiques ; 2° les dicastères ecclésiastiques dépendants du pontificat ; 3° les dicastères diplomatiques-religieux ; 4° les corps politiques et les ministères. Il montre une partie de ces corps disparaissant par suite de la suppression du pouvoir temporel : ce sont tous ceux qui ont un caractère politique ou judiciaire. D'autres qui ont un caractère mixte, se verront réduits à une autorité morale. Mais tel est déjà leur caractère dans toute la partie du monde catholique qui n'est pas régie par les concordats. D'autres enfin qui, dès-à-présent, n'ont qu'un caractère religieux, pourront profiter de la liberté générale d'association.

En regard de la papauté, vient l'État, avec ses droits historiques qui n'étaient que les moyens de défense du pouvoir civil contre le pouvoir religieux, alors que celui-ci était organisé sur des bases politiques : l'intervention des souverains dans les convocations, les délibérations, la présidence des conciles, — leur droit de refuser aux évêques la permission de s'y rendre et de rejeter les décisions conciliaires, — l'*exequatur*, le *placet*, l'intervention dans la nomination des évêques, le droit d'exiger le serment de ceux-ci et de séquestrer leurs revenus, l'appel comme d'abus, le droit de *veto* des grandes puissances catholiques dans l'élection des papes, enfin la juridiction ecclésiastique exercée en Sicile sous le nom de *légation apostolique*. M. Pierantoni n'hésite pas à reconnaître que tous ces pouvoirs doivent tomber des mains de l'autorité laïque, du moment où l'Eglise catholique aura le caractère d'une association libre, vivant dans l'Etat sous la protection du droit commun.

Il reste cependant une grosse difficulté. C'est le règlement de ce qui concerne la personne du pape. Raisonnant d'après le principe que « les sciences politiques, plus encore que les sciences naturelles, doivent tenir compte des forces de résistance, » M. Pierantoni conclut à « l'irresponsabilité » et par conséquent à l'inviolabilité « personnelle du pape en matière ecclésiastique (p. 124). »

Le principe est évidemment juste, mais, comme le reconnaît du reste l'auteur, ce n'est pas au droit, c'est à la politique qu'il appartient, du moins en tant qu'il s'agit de créer des relations nouvelles. Dans quelle mesure le principe doit-il être appliqué? C'est là toute la question que discute la troisième partie du traité de M. Pierantoni. Faut-il, outre l'irresponsabilité personnelle, donner au pape, comme le veut le ministère italien, une espèce d'exterritorialité diplomatique? Faut-il étendre ce privilége à tous les organes ou offices (uffici) nécessaires au pape pour remplir son ministère religieux? Faut-il accorder au pape les honneurs souverains, l'exemption des taxes, une garde armée, une liste civile, une résidence exempte de toute juridiction, un service postal, télégraphique et des agents diplomatiques spéciaux? Il nous est impossible de suivre M. Pierantoni dans l'examen de toutes ces propositions. Nous croyons cependant pouvoir reconnaître avec lui, que leur adoption ferait naître bien plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait, et que, étant donnée la situation de l'Italie, plus elle s'en tiendra au droit commun, plus elle a chance de sortir avec succès de sa situation compliquée et unique dans l'histoire. En attendant, ceux qui voudront s'éclairer sur ces questions, liront avec fruit l'ouvrage dont nous venons de donner une trop rapide analyse.

G. R.-J.

D. — Traités relatifs à des sciences connexes au droit (Histoire, politique, économie sociale, etc.).

1. — Henri de Sybel, professeur à l'Université de Bonn, etc., *Les Droits de l'Allemagne sur l'Alsace et la Lorraine, à propos d'un pamphlet publié récemment*. Bruxelles, Devaux, 1871, 119 p. in 8°.

2. — Alfred Michiels, *Les Droits de la France sur l'Alsace et la Lorraine*. Bruxelles, Vanderauwera, 1871, 80 p. in 8°.

Deux écrits de circonstance bien différents l'un de l'autre à tous les points de vue, et pourtant proches parents, ainsi qu'on va le voir.

Le premier est dû à la plume hautement autorisée d'un des meilleurs historiens de notre époque, qui est en même temps un homme politique éminent, un des anciens chefs et des principaux orateurs du parti libéral prussien, et auteur d'ouvrages justement estimés, entr'autres d'une histoire de la révolution française bien connue hors de l'Allemagne, qui a été traduite deux fois en français. Le nom seul de M. de Sybel fait déjà pressentir que sa brochure n'appartient pas à la même catégorie que la plupart des autres opuscules, écrits en français, sur la question brûlante d'aujourd'hui, desquels les auteurs ne sont, sauf de rares et brillantes exceptions (1), guère

(1) Nous nous plaisons à mettre parmi les exceptions M. le comte de Gasparin, bien que son point de vue ne soit pas juste, à notre avis.

compétents en matière d'histoire et de droit public. En effet, cette brochure est un vrai livre par la richesse de son contenu, qui appartient autant au droit international qu'à l'histoire et à la politique du temps jadis et du temps présent. C'est le meilleur exposé qui ait paru, jusqu'aujourd'hui, en langue française, sur les relations de l'Alsace et de la Lorraine avec l'Allemagne d'une part, avec la France d'autre part.

Le titre porte : *A propos d'un pamphlet publié récemment*. C'est que l'écrit de M. de Sybel a été provoqué précisément par un opuscule qui rentre dans le genre indiqué tout à l'heure, et ne mérite que trop le nom de pamphlet. L'auteur en est M. Alfred Michiels, littérateur polygraphe, qui n'est certainement pas sans mérite, surtout par ses connaissances en fait d'art flamand, mais à qui M. de Sybel fait beaucoup d'honneur assurément, en le prenant presqu'au sérieux comme historien. On aura une idée de la compétence de M. Michiels en matière historique, quand on saura qu'il croit que Strasbourg a été cédée en toute souveraineté à la France par la paix de Westphalie, que Turenne a été tué dans la guerre de trente ans et pour la foi protestante, que le duché de Lorraine n'a jamais fait partie de l'Empire, qu'il n'a pas été compris dans la division territoriale en cercles, qu'en 1815 nul ne songeait à rendre l'Alsace à l'Allemagne, que nul n'en a parlé alors, etc. On aura une idée de sa compétence en matière juridique, quand on saura qu'il prend le landgraviat et la préfecture de Haguenau pour des souverainetés territoriales et qu'il semble croire qu'au moyen-âge les vassaux pouvaient renoncer librement au lien féodal ! M. de Sybel remarque fort justement que la science risque de déroger en reprenant ces bévues, mais que l'Allemagne peut signaler les armes pitoyables dont on essaye de se servir contre elle. « Partout M. Michiels est en opposition directe avec les faits et » avec les résultats les plus assurés des recherches historiques, non-seule- » ment des Allemands, mais aussi des Français. » — Peut-être certaines *bévues* de M. Michiels devraient-elles porter un autre nom. Le pamphlet est d'ailleurs assaisonné de force hors-d'œuvres, et conçu dans des termes tellement vulgaires et tellement violents qu'on ne peut s'empêcher de se demander, en le lisant, si l'on n'a pas sous les yeux quelque mystification grossière, faite par un homme entre deux vins à la suite d'une gageure. Et dire que M. Michiels débute par une invocation « à la Muse impartiale de l'histoire ! » A coup sûr, la noble et chaste Clio n'est pas accoutumée à des hommages aussi malpropres. On verra bientôt si nous exagérons. — Il est presque superflu de dire que par la forme aussi l'historien allemand fait contraste au *dilettante* français. Le ton de M. de Sybel est celui du droit et de l'histoire, toujours digne et élevé, toujours courtois même dans ses sévérités ; son livre est noblement pensé et noblement écrit.

La question du plus ou moins de *droits historiques* qu'a l'Empire d'Allemagne ou qu'a la France sur l'Alsace et la Lorraine, peut paraître à certaines personnes une question oiseuse ou une question de luxe, sans grande portée pratique. Ces provinces sont aujourd'hui reconquises par l'Allemagne dans une guerre que la France a commencée sous un prétexte absolument dérisoire et dans une intention de conquête, guerre où la France a sans cesse été battue, tout en péchant beaucoup contre le droit des gens du XIXe siècle. Or, le droit de conquête n'a pas, que nous sachions, été aboli encore ; triste conséquence d'un fait plus triste encore, il ne le sera qu'avec la guerre même. Les Français, plus que personne, seraient malvenus à dire le contraire. On sait du reste que M. Thiers, lequel, il est vrai, a déclaré tant de choses dans sa longue carrière, déclare très péremptoirement le droit de conquête *incontestable*, lorsque le vainqueur est l'attaqué. L'Allemagne peut donc, si elle

le veut, garder l'Alsace en vertu du droit de conquête, auquel peut s'ajouter encore le devoir de sa propre conservation. Juridiquement, rien ne s'oppose à cette annexion, puisqu'il est bien évident que la France ne peut plus invoquer les traités qu'elle a déchirés de sa propre main le 19 juillet 1870. Parlerait-on d'un plébiscite, malgré l'expérience de l'an passé? Nous ne pensons pas qu'aucun homme d'état y songe sérieusement dans les circonstances actuelles. M. Thiers ne pourrait en aucun cas en suggérer l'idée sans rire *in petto*, car il a déclaré, et à plusieurs reprises, ce qu'il en pense; nous ne citerons que les paroles suivantes, prononcées par lui le 18 mars 1867, au Corps législatif : « Le principe nouveau du consentement » des populations est un principe *arbitraire, très souvent mensonger, et qui » n'est au fond qu'un principe de perturbation quand on veut l'appliquer aux » nations.* » — Il résulte de tout cela qu'on peut dire : Le droit de l'Allemagne à faire de l'annexion d'une ou de deux provinces l'une des conditions de la paix, ce droit existe juridiquement, sans qu'il soit besoin de recourir aux titres antérieurs et périmés, ni de rechercher la justice ou l'injustice d'une possession qui n'est plus. — Nous croyons qu'il serait faux d'en conclure que cette recherche soit inutile, bien plus nous la croyons utile au premier chef, nécessaire même; l'histoire du droit international, comme l'histoire du droit en général, nous a toujours paru d'une importance capitale : le passé est, quoiqu'on dise et quoiqu'on fasse, la base inévitable du présent, l'injustice passée ne saurait être indifférente, le mal ne produit jamais le bien.

M. Michiels ne croit pas non plus que la question historique soit insignifiante, puisqu'il donne pour épigraphe à son pamphlet, la phrase sonore que voici :

« *Sans l'obstination avec laquelle l'Allemagne revendique, comme lui » appartenant, l'Alsace et la Lorraine, la paix serait conclue depuis long- » temps. Or, les prétentions de l'Allemagne ont pour base des* FICTIONS AUDA- » CIEUSES, *qui sont un* FAUX EN MATIÈRE HISTORIQUE. »

On va voir, et on verra plus au long, dans la brochure de M. de Sybel, si M. Michiels a le droit de parler de *faux en matière historique*.

Il commence par affirmer que la Lorraine, sauf pourtant les trois évêchés de Metz, Toul et Verdun, n'a jamais fait partie de l'Empire, que c'était un état indépendant, situé *entre* l'Allemagne et la France. Les ducs de Lorraine, dit-il, n'ont jamais prêté hommage à l'Empereur, la Lorraine n'a jamais été comprise dans aucun des cercles germaniques. Chacun sait, au contraire, que les ducs ont prêté hommage et ont eu siège et voix à la diète impériale, au collège des princes, jusqu'en 1737, et que la Lorraine a fait, dès la création des cercles en 1512, partie du cercle du Haut-Rhin. Nous voulons admettre que M. Michiels ignore réellement ce qu'on apprend dans chaque manuel, et qu'il n'ait jamais ouvert d'atlas historique. Mais il y a plus. Tout le monde connaît Dom Calmet, dont la grande histoire de Lorraine jouit d'une autorité considérable et, malgré bien des inexactitudes, légitime, surtout à cause des nombreux documents qu'il a transcrits. M. Michiels le qualifie de savant prodigieux et déclare que « *son » immense ouvrage ne cite pas un seul duc de Lorraine, qui eût accepté comme » suzerain l'Empereur d'Allemagne,* » et que « *pas un seul des nombreux » documents joints à son livre, pas un seul des traités conclus par la maison » régnante, ne fait allusion au prétendu vasselage des seigneurs qui gouver- » naient cette province.* » Qui croirait qu'on ose lancer ainsi une assertion aussi positive, quand il suffit de parcourir Dom Calmet pour trouver une série de témoignages directs, d'actes, de chartes, de pièces authentiques,

qui contredisent aussi absolument que possible la théorie toute nouvelle de M. Michiels? Nous ne pouvons nous expliquer cette singulière audace que de la manière suivante. L'ouvrage de D. Calmet a eu deux éditions. La première est de 1728, donc antérieure de neuf ans à la séparation de la Lorraine d'avec l'Empire. La seconde est postérieure d'une vingtaine d'années, et la censure française en a retranché tout ce qui n'était pas conforme à l'historiographie officielle de la cour de Versailles. En outre, les exemplaires de la première édition ont été, autant que faire se pouvait, recherchés et mutilés dans le même sens. Brunet rapporte ces faits, d'ailleurs très connus, qui expliquent les différences de prix de D. Calmet, et M. Noël a publié à Nancy, en 1850 et 1851, la liste des morceaux retranchés. M. Michiels, qui cite d'après la première édition, ne peut pas les ignorer. A-t-il pensé peut-être que la masse de ses lecteurs le croiraient sur parole, et que ceux qui voudraient contrôler, ne consulteraient que la seconde édition, qu'aucun historien ne songe à prendre pour fondement de ses recherches, mais qui est beaucoup plus répandue que la première? Nous ne voulons pas qualifier ce procédé, familier, parait-il, à M. Michiels. Mais avions-nous tort de parler de mystification ?

Puisque, d'après M. Michiels, la Lorraine ne faisait pas partie de l'Allemagne, elle ne pouvait pas non plus être détournée de l'Allemagne en 1737, et toutes les misères faites antérieurement aux ducs par les rois, notamment par Louis XIV, ne sont, aux yeux de M. Michiels, que des châtiments parfaitement légitimes infligés à un *principicule,* qui méconnaissait les devoirs du voisinage et de la reconnaissance. Il est vraiment édifiant de voir M. Michiels se faire le très humble et très dévoué défenseur de Louis XIV, comme il se faisait tout à l'heure le complice de la censure de Louis XV. Il se fâche très fort contre ce misérable duc de Lorraine, qui osait résister au roi Soleil. M. de Sybel fait ressortir la distance qui sépare M. Michiels d'avec M. le comte d'Haussonville, qui est, lui, un historien sérieux et loyal, et dont le patriotisme n'est pas suspect. Au reste nous retrouvons ici le même procédé que nous avons dénoncé tout à l'heure.

M. Michiels fait grand étalage de quelques lignes écrites en 1738 par Frédéric II, lorsqu'il était encore prince royal. Ce passage est tiré d'un des écrits les plus célèbres du royal et capricieux ami de Voltaire, des *Considérations sur l'état présent du corps politique de l'Europe,* écrit par lequel, comme chacun sait, Frédéric se proposait d'attirer l'attention des princes allemands sur les projets ambitieux de la France, sur la politique envahissante du cabinet de Versailles et sur les fausses bonhomies du cardinal Fleury, de les engager à secouer un peu « *l'état léthargique* » où ils étaient plongés, et à s'unir plus fortement contre l'étranger, à l'Est et à l'Ouest. Naturellement, la cession toute récente de la Lorraine devait jouer un rôle majeur dans les *Considérations* du prince. Il compare la position de la France en Lorraine, en Alsace, à Strasbourg, avec celle de Philippe de Macédoine en Phocide et aux Thermopyles; il montre à l'évidence, que la France veut pénétrer plus avant en Allemagne, comme Philippe en Grèce : déjà, dit-il, elle atteint le Rhin, en Alsace, elle va sans doute, plus bas encore, le garder pour frontière; rien n'est plus facile, car de ce côté nulle barrière naturelle ne contient la France; ses seules barrières sont sa *modération* et sa *justice...*, il n'y a qu'un *petit* duché de Luxembourg à prendre, un *petit* électorat de Trèves, une *petite* principauté de Liége, et la Belgique qui n'est qu'une *bagatelle;* un peu d'habileté, des dehors honnêtes, et l'affaire sera faite! — Croirait-on que M. Michiels isole ces quelques lignes de leur contexte, et les allègue triomphalement pour prouver que Frédéric, plus équitable et plus sage que les Allemands

d'aujourd'hui, *voulait donner à la France la Belgique et les Provinces Rhénanes?*

La prise traitreuse de Metz en 1552, l'annexion violente de Strasbourg en 1681, les procédures des fameuses chambres de réunion, autant de forfaits sur lesquels l'histoire a dès longtemps jugé et que tout le monde réprouve. M. Michiels, serviteur dévoué, fait exception : il trouve toute naturelle et même digne d'éloges la politique d'Henri II et de Louis XIV, que les historiens tels que Sismondi et M. Michelet, et même M. Henri Martin, les philosophes publicistes, tels que Lémontey, stigmatisent avec une légitime indignation. A en croire M. Michiels, Henri II et Richelieu ont sauvé le protestantisme, pour lequel Turenne s'est fait tuer, le connétable de Montmorency a usé du plus innocent des stratagèmes, l'Alsace y compris Strasbourg, appartenait à la France depuis 1648! Dans le traité de Lochau-Chambord, M. Michiels a soin d'omettre précisément la clause importante, qui déclarait réservés les droits de l'empire sur les villes impériales de langue française. Quant au traité de Westphalie, nous recommandons tout particulièrement aux lecteurs ce qui a trait à la rédaction et à l'interprétation du célèbre article 87. Ici le procédé déjà signalé se dévoile dans toute sa crudité.

Selon M. Michiels, cet article était destiné uniquement à laisser à l'Empereur Ferdinand, la *vaine et inutile satisfaction* de recevoir l'hommage des Dix villes impériales, *un hochet accordé par Mazarin au prince stupide pour amuser sa vanité.* Il fait, comme nous l'avons dit déjà, de la préfecture et du landgraviat, ainsi de deux *magistratures*, devenues presqu'uniquement honorifiques, une souveraineté sur le pays et les villes où elles s'étaient exercées. Il glisse Strasbourg au nombre des Dix villes et dit même qu'elle occupait le premier rang parmi ces villes. En revanche, il omet les États de l'Empire, princes et corporations, qui devaient, en Alsace, rester sous la suprématie allemande, tout en ayant soin de transcrire en vieux français le texte qu'il tronque, afin que le lecteur soit bien convaincu que c'est le texte officiel de l'article qu'il a sous les yeux. Dès-lors M. Michiels peut, en toute sécurité, affirmer que l'Alsace entière a été cédée en toute souveraineté à la France par les clauses les plus solennelles du traité de Munster!

A l'exposé de ce stratagème, M. de Sybel a la bonté d'ajouter : « Je ne » prétends pas que tout ceci soit le fruit d'une mauvaise foi consciente » et réfléchie. Je pense plutôt que l'entière ignorance de M. Michiels l'a » induit à tenir pour peu importantes et, partant, pour licites les altérations » qu'il fait subir au texte du traité. »

M. de Sybel fait l'histoire de la rédaction de l'article 87, où l'habile Servien sut ménager à la France « *assez de droit pour le faire valoir avec* » *l'épée, lorsque quelque occasion favorable se présenterait.* » C'est Gravel qui rapporte ces paroles, qu'il dit tenir de la propre bouche de Servien. M. Ranke les cite dans son *Histoire de France* (III, 442). M. Michiels n'a pu les ignorer, puisqu'il a utilisé, à sa manière il est vrai, cet excellent ouvrage. Toutes les usurpations subséquentes, la prise de Strasbourg, les chambres de réunion, sont contenues en germe dans l'aveu cynique de Servien.

On voit que M. Michiels se fait une idée peu flatteuse du raisonnement et de l'instruction de ses lecteurs. Il croit pouvoir passer complétement sous silence les annexions dernières, faites durant le Révolution française, — parce qu'il a affirmé que toute l'Alsace appartenait à la France depuis 1648! Il affirme encore qu'en 1814 et 1815 personne, chez les alliés, « n'a soufflé mot » de l'Alsace et de la Lorraine. Il pense donc qu'on ignore que les négo-

ciations des alliés de 1814 sont un secret d'archives, lequel n'a certainement pas été trahi en sa faveur. Quant à 1815, il va sans dire que M. de Sybel n'a pas de peine à montrer la fausseté de cette assertion comme de tant d'autres.

Nous ne pensons pas devoir prolonger cette analyse. Nous estimons préférable de renvoyer au livre même de M. de Sybel, dont l'extrême condensation ne comporte guère un résumé. Nous nous permettrons seulement, pour terminer, une dernière observation, que nous suggère le pamphlet de M. Michiels.

Il nous semble que le droit public en général, le droit international en particulier, pratique et historique, est tombé en assez mauvaise compagnie, surtout dans les derniers temps. Des artistes, des poètes (1), des feuilletonistes, et même de simples *reporters* tranchent sur les lois de la paix et de la guerre; interprétent des clauses délicates; déclarent tel procédé correct, tel autre illégal, arbitraire, telle convention obligatoire, telle autre nulle et non avenue; enfin parlent avec aplomb et d'un air capable de questions juridiques et historiques, sans avoir appris jamais ni le droit, ni l'histoire, ni même la géographie. Nous en avons signalé aujourd'hui un exemple frappant, on peut même dire scandaleux. Chacun sait qu'il serait aisé d'en citer beaucoup d'autres. On dit, sans doute, que ces intrus ne sont pas dangereux, qu'il n'y a qu'à laisser faire, qu'autant en emporte le vent. Nous croyons au contraire que l'erreur et le mensonge sont toujours dangereux, qu'il ne faut jamais les laisser faire, enfin que c'est un devoir pour tout *juriste* qui respecte la science, à laquelle il s'est consacré, de s'élever contre ceux qui l'outragent et de chasser les profanes du sanctuaire.

C'est cette conviction bien arrêtée qui nous a mis la plume à la main, et qui nous servira d'excuse, du moins nous l'espérons, auprès des personnes qui seraient disposées à trouver trop rigoureuses certaines de nos appréciations sur M. Michiels et sur son mauvais petit livre.

R.

3. — *Psychologie naturelle. — Etude sur les facultés intellectuelles et morales dans leur état normal et dans leurs manifestations anomales chez les aliénés et chez les criminels*, par Prosper Despine, docteur en médecine. Paris, F. Savy, libraire-éditeur. 1868. Trois forts volumes in-8.

L'auteur de cet ouvrage, médecin à Marseille, s'est proposé d'appliquer la méthode suivie dans les sciences exactes, à l'étude du mal moral considéré comme produit de la volonté individuelle et comme objet de législation et de for extérieur. Par une analyse consciencieuse des procès rapportés dans la *Gazette des Tribunaux* depuis 1825 jusqu'à nos jours, ainsi que par des études de physiologie et de philosophie, il croit avoir obtenu une solution aussi neuve que satisfaisante de la question du libre arbitre et de la responsabilité morale, et il fait de cette solution la base d'une théorie de droit criminel. Il faut convenir que le problème lui-même, aussi bien qu'une foule de faits cités à l'appui des opinions avancées par l'auteur, offrent un intérêt peu ordinaire. Seulement il est permis de se demander si l'auteur n'aurait pas augmenté cet intérêt, et de beaucoup, en évitant certaine prolixité de style, et en omettant nombre de détails qui ne se

(1) On nous assure que c'est un poète qui a fait, de bonne foi sans doute, un article élogieux sur le livre dont nous parlons, dans la *Revue de Belgique* de janvier 1871.

rapportent qu'indirectement au sujet en question. Au lieu de trois volumes, nous n'en aurions alors peut-être qu'un seul, mais dont la logique se montrerait d'autant plus serrée et plus convaincante.

Ce qui présente des difficultés plus graves, c'est la théorie même que M. Despine défend avec tant de zèle et de chaleur. Le point de départ de toute doctrine sérieuse touchant les causes qui amènent l'homme à commettre des crimes, et touchant le traitement qui convient aux criminels, c'est sans doute la connaissance des causes qui déterminent la volonté humaine. Pour arriver à cette connaissance, il est indispensable de se mettre au fait de toute la psychologie de notre époque. Or, en psychologie plus encore qu'en physique ou en astronomie, la métaphysique qui vient élargir le système de nos connaissances doit être soigneusement distinguée des résultats de l'observation. Pour les applications pratiques on a besoin, avant tout, de faits bien constatés et de conclusions bien évidentes; quoiqu'il faille avouer que les sciences les plus exactes empruntent ailleurs certaines notions, comme celles de force, de matière, de cause et d'autres encore, qui demandent un examen approfondi de la part des métaphysiciens sous peine de rester à jamais vagues et douteuses. Cependant on est convenu de séparer ces deux ordres de recherches autant que possible; et en effet bien des questions pratiques se résolvent chaque jour assez complètement sans le secours de la philosophie proprement dite. Tel est le cas, nous le croyons avec M. Despine, quand il s'agit des principes du droit criminel. Mais nous croyons en même temps qu'il prétend à tort avoir laissé de côté toutes les questions métaphysiques, puisqu'il nous entretient du libre arbitre, sujet qui appartient entièrement au domaine qu'il venait de s'interdire. Pour construire sa théorie il emprunte des thèses à l'enseignement catholique. Or celui-ci, pour n'apparaître que simplement raisonnable à un esprit qui s'en est nourri depuis son enfance, n'en rentre pas moins dans le cercle défendu et y est l'objet de vives controverses. En consultant de grands penseurs comme Locke, Hume, Spinoza, Leibnitz, Kant, Hegel, Schopenhauer (dont il existe un beau mémoire sur le libre arbitre), on reconnaît qu'il y a là des difficultés à résoudre dont la plupart des auteurs de renom ne soupçonnent pas l'existence.

La Psychologie naturelle de M. Despine nous offre le spectacle d'un champ de bataille où les facultés intellectuelles, les sentiments et les passions du même individu s'agitent et se combattent comme des êtres indépendants, et d'un *moi* planant au-dessus de ce tumulte, absolument comme une divinité de l'Iliade, pour intervenir dans les grandes occasions et donner son secours au bon principe qui était en danger de succomber; ce qui s'appelle exercer son libre arbitre. On ne se figure pas comment ce *moi*, séparé de son jugement, de son imagination, de ses sentiments, de ses passions, de ses idées, dénué enfin de tous ses attributs quelconques, substance métaphysique pure et simple, saurait intervenir du dehors dans le jeu de ses propres attributs, comme si ce jeu était autre chose que la manière même dont la substance de l'individu se manifeste dans le monde. D'un autre côté, en examinant de plus près ce que M. Despine considère comme le libre arbitre, nous rencontrons l'aveu que « l'homme n'agit jamais sans motif; » que « dans tous les cas où l'homme prend une détermination, on trouverait toujours le motif *qui le porte* (c'est nous qui soulignons) à prendre cette détermination, si l'on pouvait connaître tout ce qui passe dans son esprit. » « L'activité, « dit il, » et à plus forte raison la liberté par indifférence est une impossibilité. » « Le libre

arbitre consiste à choisir entre un désir pervers *qui porte* au mal, et un *désir* moral inspiré par le sentiment du devoir *qui nous détourne* de ce mal; c'est à dire entre deux motifs. » Qu'on se représente donc l'homme poussé en sens contraires par deux désirs; laissez-les faire, et il suivra définitivement l'impulsion du désir le plus fort. Toutefois, notre auteur prétend que, dans de certaines conditions, l'homme est capable de ne « plus vouloir invariablement ce que demande son désir le plus grand; » qu'il peut alors « choisir le mal parce qu'il le désire, et qu'il peut choisir de ne pas l'acccomplir parce qu'il en sent l'obligation; » sentiment qui, nous venons de le lire, lui inspire un désir moral opposé à l'autre. Il faudrait donc entendre le choix entre les deux désirs comme une force additionnelle donné par le *moi* au désir le plus faible pour en assurer la victoire. De quel droit séparer cette force supplémentaire du désir même qui, sans elle, ne suffirait pas pour entraîner la volonté? Assurément il y a une cause qui pousse cette force à se ranger de ce côté-là et non pas de l'autre; et où chercher cette cause (puisque nous avons séparé le moi qui choisit de ses désirs, de ses pensées, enfin de tout ce qui opérerait comme motif), si ce n'est dans la nature intime ou le caractère de l'individu? Alors comment croire que cette nature ou ce caractère n'était pas déjà pour beaucoup dans l'énergie du désir; et non-seulement du désir qu'il s'agit de fortifier, mais tout aussi bien dans l'énergie du désir qu'il s'agit de réprimer? Ainsi, pour sauver son libre arbitre et échapper toutefois à la liberté par indifférence qu'il reconnaît comme impossible, notre auteur serait forcé d'établir que la part de notre individualité dans l'énergie de nos désirs, peut se diviser par deux moitiés : l'une qui concourt à faire le désir, ce qu'il est en lui-même, et l'autre qui survient après qu'il s'est formé, et qu'il faut, sous le nom de libre arbitre, placer absolument en dehors du désir. Reste à savoir comment cette dernière moitié, qui n'est ni jugement ni sentiment, fera pour agir sur le désir sans se confondre avec lui.

On le voit, du moment qu'on prend la question du crime du côté par où l'aborde M. Despine, on se trouve au beau milieu de la métaphysique, débattant la question de la substance et de ses attributs. Et ce n'est pas là une simple méprise de méthode sans conséquences importantes. Préoccupé de métaphysique malgré lui, notre auteur en est venu à une distinction qu'il serait bien fâcheux de voir adopter par nos législateurs. Il veut que les criminels privés de la raison (c'est-à-dire de la connaissance de la vérité morale), et partant du libre arbitre, soient soumis à un traitement moral pour les guérir de leur anomalie. Aux autres, doués de la raison et du libre arbitre, il faudrait « des punitions, même malgré le regret sincère que ces individus éprouvent de leurs fautes, car ces punitions sont méritées. » La société humaine serait-elle donc appelée à donner à chacun ce qu'il mérite pour le fait seul qu'il l'a mérité? L'autorité publique devrait-elle prendre le rôle d'un Empereur de Chine, Fils et lieutenant du Ciel, distribuant les punitions et les récompenses? Ne serait-ce pas là le despotisme paternel, se mêlant de tout, dont la société moderne, pénétrée de la faillibilité humaine, se trouve de plus en plus heureuse de perdre la tradition?

Pour bien remplir le programme d'une psychologie naturelle, il est indispensable de la tenir en dehors des entités, du moi et des facultés de l'âme, pour ne s'occuper que des phénomènes. Ces phénomènes, par leurs ressemblances générales, se partagent d'abord en groupes, qu'on peut pour la facilité de l'expression, rapporter à des fonctions de la vie de l'individu, comme la perception, la mémoire, l'imagination, le sentiment, l'abstraction, la

synthèse, etc. En étudiant le jeu de ces fonctions en même temps que celui des fonctions corporelles, nous trouvons des formules générales, qui nous permettent de conclure de la présence de certains phénomènes à celle de certains autres, soit actuels, soit futurs. Par la même voie nous parvenons à reconnaître que tous les motifs qui concourent à former la volonté peuvent se partager en impressions du moment et en habitudes. Peu nous importe si ces habitudes sont toutes acquises pendant la vie, ou si elles doivent leur origine à la nature intime de l'individu, du moment où elles se montrent accessibles à l'influence des impressions assez souvent répétées. Pour l'autorité qui fait les lois et pour celle qui les applique l'essentiel est de savoir, par quels moyens on fortifie les habitudes qui portent vers le bien, et par quels autres on affaiblit celles qui portent vers le crime. Le bien, pour l'autorité, ce ne sont pas les principes éternels de morale et de justice, qui n'ont leur valeur pratique que pour le for intérieur, pour la conscience de l'individu; c'est plutôt la sûreté des personnes et des propriétés, qui demande des garanties afin que la civilisation se développe en paix. Cette vérité reconnue, la punition ne s'administre plus parce qu'elle est méritée, mais parce qu'elle est utile; c'est-à-dire qu'on a raison de s'en promettre un effet salutaire prédominant, soit sur le sujet criminel, soit sur le public qu'on avertit et qu'on rassure. Cet effet s'exerce sur les habitudes de penser, de sentir, de désirer qui existent chez les individus et chez les classes sociales, et qu'il est fort possible d'observer sans qu'on se préoccupe du *moi* et de sa responsabilité absolue. Voilà pour le traitement moral auquel notre excellent docteur exige, et de plein droit selon nous, de voir soumettre ses malades d'insensibilité morale. Quant aux criminels qu'il suppose doués de raison et de libre arbitre, nous serions d'avis que, tant que cette raison a trop peu d'empire sur les hommes pour les éloigner du mal, elle aussi aura grand besoin d'une discipline bien calculée pour l'affermir sur son trône.

En écartant ces éléments de théologie qui viennent fausser les résultats de la science analytique, ce moi indépendant de ses propres manifestations qui ne sert qu'à reproduire le semipélagianisme officiel de l'église romaine, ces principes éternels qu'il s'agirait de défendre, cette autorité représentant la providence divine, et d'autres encore, on trouvera dans le livre du médecin marseillais un recueil d'observations de détail qui garderont leur prix, et l'œuvre d'un homme d'esprit et de cœur.

J. P. N. Land.

Professeur de Philosophie à l'Université d'Amsterdam.

Amsterdam, décembre 1870.

4. — *Chronique de la guerre franco-allemande* 1870, — *avec les discours, télégrammes, lettres, ordonnances, ordres à l'armée, proclamations et arrêtés de S. M. le Roi de Prusse et des lettres de S. M. la Reine de Prusse* — d'après le *Moniteur royal* de Prusse. — Berlin, libr. de la Cour. 1871.

Cette chronique contient le résumé et la traduction d'un grand nombre de documents authentiques, qui presque tous auront une importance considérable dans l'histoire de la dernière guerre. Il est à désirer que la suite ne s'en fasse pas trop attendre. Une publication complète des dépêches diplomatiques échangées pendant la dernière guerre et relatives à la manière dont celle-ci a été conduite au point de vue du droit des gens, serait le complément désirable d'une pareille publication. G. R.-J.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

X.

APERÇU RÉTROSPECTIF DES TRAVAUX LÉGISLATIFS LES PLUS IMPORTANTS EXÉCUTÉS EN SUÈDE PENDANT LA PÉRIODE DÉCENNALE DE 1860-1869,

PAR

K. D'OLIVECRONA,

Conseiller à la Cour suprême de Justice du Royaume de Suède.

Troisième partie (1).

Le nouveau Code pénal du 16 février 1864.

La révolution pacifique qui, en 1809, détrôna Gustave IV et fonda le système libre et constitutionnel dont nous jouissons, eut aussi une influence très-sensible sur la législation suédoise. Il n'est point rare qu'un peuple, s'éveillant tout-à-coup à une vie politique nouvelle après le bouleversement total de sa constitution, s'empresse de porter ses regards sur l'amélioration de sa législation civile et criminelle. Dans la constitution de 1809, les États du Royaume s'étaient réservé le droit — héritage des temps les plus reculés, — qu'avait le peuple suédois de *partager* avec le pouvoir royal la puissance législative, pour autant qu'elle concerne la législation civile et criminelle avec la procédure y relative, et le droit ecclésiastique. Déjà, à la Diète de la même année, les États demandèrent la nomination d'une

(1) V. pour la première et la seconde partie : t. II de la Revue, année 1870, pp. 533-548.

commission législative composée de jurisconsultes éminents et habiles, à l'effet de procéder à la révision du Code de 1734, et de rédiger des projets de nouveaux codes civil et pénal ainsi qu'un nouveau code de procédure civile et criminelle. Le 14 février 1811 fut nommée une commission de ce genre, dans laquelle entrèrent comme membres principalement actifs MM. *Staaff*, procureur royal, *Zenius*, conseiller au collége de commerce, *Afzelius*, professeur suppléant à la faculté de droit d'Upsal, et *Richert*, juge de première instance, tous hommes distingués par leur science, leur capacité et leur expérience. *Richert* qui, en outre, était un écrivain remarquable, fut l'âme et le chef des travaux de la commission. Après l'élaboration d'un nouveau projet de Code civil, on commença en 1823 la révision des sections des crimes et des peines du Code de 1734. Le résultat en fut un projet de nouveau Code pénal pour la Suède, terminé en 1832, et soumis à une révision ultérieure en 1838. Mais par suite, d'un côté, des remarques nombreuses de la Cour suprême de justice du royaume, appelée, aux termes de la Constitution, à donner son avis sur le projet, et de l'autre côté, du nouveau système pénitentiaire proposé par la commission législative (le système Auburn ou système du silence), le Gouvernement ne voulut pas alors soumettre le projet à la représentation nationale. Ce ne fut qu'après l'avènement du roi Oscar, le 8 mars 1844, et lorsqu'une nouvelle commission législative (*Lag Beredning*) eut revu l'ancien projet et en eut rédigé, sur ses bases, un nouveau, nommé « *Förslag till Straffbalk* » (Stockholm 1844), que ce dernier projet fut remis à la Diète, laquelle en adopta deux chapitres (les ch. 2 et 6), *sur les peines* qui pourraient être prononcées d'après le code, et sur le droit du juge d'apprécier les circonstances atténuantes ou aggravantes, et de mesurer à cet égard la peine d'après certains principes. Mais, comme la Représentation témoigna une répugnance décidée à admettre en une seule fois un projet dont les dispositions fondamentales s'écartaient si essentiellement de l'ancienne législation, on décida de se borner à faire passer par parties, au moyen de plusieurs lois spéciales, les chapitres principaux du projet. Ce fut à ce procédé que l'on dut : la loi du 4 mai 1855, sur le vol simple et qualifié et sur le vol commis à l'aide de violences ou de menaces; celle du 17 septembre 1858 sur la falsification, la fraude, l'escroquerie, etc., et la loi du 29 janvier 1861 sur l'assassinat, le meurtre et les voies de fait; toutes constituant en général des remaniements des chapitres du projet de 1844, relatifs à ces diverses catégories de crimes et de délits. La Diète ayant donc successivement adopté ces lois en diverses sessions, la question se résumait à peu près à

celle de les réunir en un seul Code. C'est ce qui eut lieu, et le projet révisé de nouveau Code pénal, présenté par le gouvernement à la Diète de 1862-63, y fut adopté avec quelques légères modifications, puis sanctionné par le Roi, à la date du 16 février 1864 (1).

Cette réunion, en un seul Code, de lois spéciales acceptées dans diverses Diètes a nécessairement exercé une certaine influence sur l'ensemble du Code, comme travail législatif complet. On le remarque au défaut de conséquence qui se fait sentir en plusieurs endroits, et au manque de stabilité dans les principes adoptés.

Quoique, peut-être, l'une des œuvres législatives les plus douces qui soient sorties des opinions populaires de la première moitié du 18me siècle, le Code de 1734 contenait des dispositions pénales d'une très-grande sévérité. Les principes dominants y étaient ceux de l'intimidation. La peine capitale, tant simple que qualifiée, y était prévue dans 68 cas différents. En outre, la loi abondait en menaces de peines infamantes et de peines corporelles afflictives, telles que les baguettes, les verges, etc. Cependant, le 20 janvier 1779, Gustave III y apporta une réforme très-importante par la réduction de la peine capitale et des peines infamantes, et dès cette époque commence, dans l'application de la peine de mort, une modération remarquable en comparaison de ce qui se passait dans le reste de l'Europe.

Les ordonnances du 30 mai 1835 et du 10 juin 1841 firent disparaître toutes les aggravations de la peine de mort, et les trois lois signalées ci-dessus de 1855, 1858 et 1861, restreignirent encore davantage les cas dans lesquels la peine de mort était prévue. L'emploi des peines corporelles afflictives, des baguettes ou des verges ne fut réduit qu'en 1851, pour être, par contre, totalement aboli en 1855 (2). On voit donc que des opinions plus douces et essentiellement modifiées, concernant la plupart des peines statuées par la législation de 1734, se sont fait valoir déjà longtemps avant l'application du nouveau Code pénal.

Ce Code est divisé en 25 chapitres, dont voici la liste :

Chap. 1. De ceux qui sont soumis à la législation pénale suédoise.
» 2. Des peines.
» 3. De la complicité.
» 4. Du concours d'infractions et du cumul ou du changement des peines, et des récidives.

(1) Ce Code a été traduit et imprimé en français sous le titre de : *Loi pénale, donnée au château de Stockholm* le 16 février 1864. Stockholm, 1866.

(2) Voir mon ouvrage : *De la peine de mort*, Paris 1868, pp. 51-55, 62-63 et suiv.

Chap. 5. Des causes diverses de justification et d'excuse.
» 6. Des dommages-intérêts.
» 7. Des infractions en matière de religion.
» 8. De la trahison et des autres infractions contre la sûreté de l'État.
» 9. Du crime de lèse-majesté et des infractions contre le Gouvernement de régence ou les États du royaume.
» 10. Des infractions contre l'autorité publique.
» 11. De la violation de la paix individuelle en certains lieux placés sous la protection spéciale de la loi.
» 12. Du faux.
» 13. Du faux serment.
» 14. De l'assassinat, du meurtre et des actes de violence.
» 15. Des attentats à la liberté individuelle.
» 16. De la fausse dénonciation et des autres espèces de calomnie.
» 17. De l'adultère et de la bigamie.
» 18. Des attentats aux mœurs.
» 19. De l'incendie et des autres dommages causés à la propriété.
» 20. Du vol.
» 21. Du vol avec violence.
» 22. De l'escroquerie et des abus de confiance.
» 23. De la banqueroute frauduleuse et simple.
» 24. Des contraventions en matière forestière, et de la pêche ou de la chasse illicite.
» 25. Des infractions commises par des fonctionnaires publics.

Comme on le voit, les 6 premiers chapitres contiennent les dispositions générales, et les 19 restants les diverses catégories d'infractions avec leurs peines. Parmi les dispositions générales, on ne trouve rien concernant la tentative de crime ou de délit, que prévoient au contraire les Codes pénaux de Belgique et de l'Empire allemand, de même que tant d'autres, promulgués pendant les trente dernières années. Les deux projets ci-dessus mentionnés de 1832 et de 1844 contenaient des dispositions détaillées à cet égard. Mais quand le gouvernement présenta son projet à la Diète de 1862-1863, le chapitre relatif à cette matière avait été supprimé. On considérait qu'il serait dangereux d'entrer dans cette voie nouvelle, tendante à poser en principe que toute tentative ayant pour objet de commettre une infraction frappée d'une pénalité, serait également punie. Le

droit pénal suédois avait toujours admis le principe que la tentative n'était punissable que dans le cas où la loi statuait une peine spéciale, relativement à la tentative d'une infraction déterminée. On ne voulut pas, avec toute raison, selon moi, abandonner ce principe, et, par suite, le nouveau Code de 1864 établit pour chaque infraction spéciale, les pénalités dont est frappée la tentative de cette infraction. Ainsi le Code pénal ne contient pas de peine pour la tentative de vol simple, l'effraction sans complication de vol et la fabrication ou la possession de passe-partout étant considérées comme des crimes spéciaux, emportant en conséquence une pénalité spéciale. Par contre, la tentative de vol avec violence est frappée (ch. 21) d'une pénalité particulière. Il y aurait beaucoup à dire pour et contre ce principe; mais j'ai la conviction qu'il eût été impossible de faire passer en Suède un Code pénal établissant des dispositions générales pour les tentatives de toutes les infractions prévues dans la loi.

De même qu'en général tous les Codes pénaux d'une époque antérieure au XIXe siècle, le Code de 1734 ne contient en règle générale que des dispositions pénales *absolues*. Il n'était permis au juge que dans quelques cas exceptionnels de choisir entre des peines d'une nature plus sévère ou plus douce, et de mesurer le degré de la peine d'après l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes. Le Code pénal de 1864 établit, par contre, comme règle, que, suivant l'appréciation des circonstances, le juge aura non-seulement à choisir parmi les différentes catégories de peines prévues par la loi, mais encore à appliquer la quantité de la peine entre un maximum et un minimum donnés. L'adoption de cette latitude laissée au juge excita d'abord une forte opposition dans la représentation nationale. Mais une fois le principe proclamé dans les lois de 1855, 1858 et 1861, qui précédèrent le Code pénal, il fut facile d'en obtenir la sanction dans ce dernier.

Il paraîtra assurément assez extraordinaire aux jurisconsultes étrangers, que l'on ait pu conférer une latitude si étendue au juge suédois, et cela d'autant plus qu'en Suède *il n'existe pas de jury en matière criminelle* (sauf dans les procès de presse). Il faut aussi observer qu'à la campagne, où il n'y a pas de tribunaux de première instance composés de plusieurs membres, un seul juge jurisconsulte (1) apprécie ordinairement

(1) Le juge de première instance dans les campagnes porte le nom de *häradshöfding* (chef du *härad*, ancienne division politique du pays). Dans le tribunal siègent à côté de lui douze hommes, ordinairement des paysans, domiciliés dans le *härad*, et nommés *nämndemän*; mais le juge possède seul le droit de décision, excepté dans le cas où tous les *nämndemän* présents émettent à l'unanimité une opinion différente de celle du juge. C'est alors *le vote collectif* du NÄMND qui l'emporte.

les preuves, et, s'il trouve l'accusé coupable, applique aussi la peine. Mais la confiance dans l'impartialité, les connaissances et l'équité du juge suédois, est si générale et si forte dans la nation, que l'on n'a pas hésité à confier cette grande puissance aux mains d'un seul homme. En Suède, la publicité et le système de procédure verbale, qui existent dès les temps les plus anciens dans les tribunaux de première instance, ont contribué à entretenir et à augmenter cette confiance; et comme il est toujours permis au condamné, s'il est mécontent du jugement, d'en appeler aux Cours royales (Cours d'appel ou de deuxième instance) et de là à la Cour suprême du royaume, on n'a pas cru que l'on eût à redouter des jugements erronés ou iniques, en permettant au juge d'appliquer, pour chaque cas spécial, la peine entre certains maxima et minima.

Le ch. 6 du projet de Code pénal de 1844, traite des circonstances aggravantes ou atténuantes que le juge est appelé à apprécier, ainsi que des règles générales pour la mesure de la peine. Rien de cela ne se trouve dans le Code de 1864. On y prévoit seulement le cas où, dans certaines circonstances, l'âge du prévenu, entre la limite de 15 à 18 ans, peut diminuer la culpabilité, et celui où d'autres circonstances peuvent ou la diminuer ou l'effacer totalement. Dans la règle, le Code pénal fixe à l'âge de 15 ans accomplis l'époque à laquelle le discernement de l'homme ou de la femme est présumé suffisamment développé pour que l'auteur du délit soit pénalement responsable. Cette limite est évidemment trop basse. L'âge de la responsabilité pénale ne devrait pas descendre au-dessous de 18 ans, l'expérience ayant si souvent montré que des jeunes gens sans éducation, et chez qui les notions du juste et de l'injuste sont encore imparfaites, ne peuvent pas toujours, à l'âge de 16 à 17 ans, comprendre ce qu'il y a d'illégal dans les actions perpétrées par eux.

Parmi les dispositions générales des 6 premiers chapitres, j'appellerai principalement l'attention sur les peines (ch. 2) prévues par le Code. Ce sont : *la peine de mort, les travaux forcés, l'emprisonnement* et *l'amende.* Le Code pénal menace de la peine de mort par la décapitation dans non moins de 23 cas distincts, *mais il ne prescrit cette peine à titre absolu que dans un seul cas* (ch. 14, § 6), savoir celui où un criminel condamné aux travaux forcés se rend coupable d'homicide sans l'existence de circonstances atténuantes. Dans tous les autres cas, même l'assassinat et la trahison, la peine capitale n'est fixée *qu'à titre d'alternative,* de sorte que le juge peut, suivant les circonstances, appliquer ou cette peine ou les travaux forcés à perpétuité. Ce principe d'alternative, déjà sanctionné par la loi du 29 jan-

vier 1861, sur l'assassinat, l'homicide et les voies de fait, constitue le premier pas essentiel vers l'abolition *totale* de la peine de mort. C'est ce que prouve l'application toujours plus rare de cette peine et, la pratique des tribunaux marchant de plus en plus dans ce sens, il ne se trouvera bientôt plus de juge qui veuille voir se dresser l'échafaud. Depuis 1866, c'est-à-dire pendant les cinq dernières années, aucune exécution capitale n'a eu lieu en Suède. On peut donc, avec toute raison, considérer cette peine comme abolie *de fait*, si même elle est appelée à figurer encore quelque temps dans notre Code pénal [1]; l'on est d'autant plus autorisé à cette présomption que l'abolition de fait n'a pas eu la moindre influence sur le penchant au crime dans les classes dangereuses de la population. *Les travaux forcés* sont ou *à perpétuité* ou *à temps;* lorsqu'ils sont à temps, leur durée, sauf pour les cas prévus ch. 4, §§ 5-7, est fixée à un minimum de 2 mois et à un maximum de 10 ans. L'application de cette peine a lieu, aux termes d'une ordonnance du 21 décembre 1857, dans des établissements spéciaux, où les détenus travaillent en commun pendant le jour, et devraient être séparés pendant la nuit, ce qui malheureusement n'est pas le cas, vu le manque de cellules de nuit spéciales. Le détenu condamné aux travaux forcés pour un temps de 2 mois à 2 ans doit, partout où faire se peut, subir sa peine dans une *cellule*. Les travaux forcés pour un maximum de 3 mois ne bénéficient d'aucune réduction; s'ils dépassent trois mois, mais non 2 ans, et que le détenu soit appelé à les subir dans une cellule, on en déduit *le quart* du temps dépassant les trois mois.

L'emprisonnement pur et simple ne peut, hors les cas prévus ch. 4, §§ 5 et 7, être appliqué pour un temps inférieur à *un mois*, ni supérieur à *deux ans*. Le détenu sera gardé dans une cellule, et on l'occupera aux travaux qui lui seront confiés et qui ne sont pas en opposition avec l'ordre de la prison. Il lui est en outre permis de se procurer, de ses propres deniers, une nourriture supérieure à celle du régime réglementaire.

Les tribunaux ont le droit d'appliquer des *amendes* de 5 Rixdales (7 fr. 20 c.) à 500 Rixd. (720 fr.), partout où le Code pénal ne fixe pas d'amende déterminée, et sauf les quelques cas où, suivant une base spéciale de calcul, l'amende peut s'élever à un montant supérieur. Dans la règle, si le coupable ne peut payer l'amende dont il a été frappé, elle est transformée en emprisonnement au pain et à l'eau. Cette transformation est basée sur un tarif, d'après lequel les amendes au maximum de 15 R. correspondent à 3 jours

(1) Voir mon ouvrage : *de la Peine de mort*, p. 74 et suiv.; p. 190 et suiv.

et celles de 400 à 500 Rixd., à 20 jours de cette peine, lesquels constituent le maximum à l'égard du temps. Il est à peine nécessaire de faire remarquer combien il est inconséquent de conserver, après avoir fait disparaître toutes les autres, une seule des anciennes peines corporelles et afflictives, savoir la peine du pain et de l'eau; mais ce qui est encore pire et contraire aux vrais principes de la justice, c'est d'appliquer la peine du pain et de l'eau dans les cas où les condamnés ne peuvent payer l'amende dont les a frappés le tribunal. Des voix des plus autorisées se sont élevées contre l'emploi ultérieur de cette peine, et elle ne tardera pas, sans nul doute, à disparaître totalement du Code pénal de 1864. Dès que, par suite de la faiblesse de sa santé, ou pour toute autre cause, le coupable ne peut supporter la peine ne question, elle est transformée en emprisonnement simple, pour un temps triple de celui fixé à l'égard de l'emprisonnement au pain et à l'eau.

Les peines spéciales prévues pour *les fonctionnaires* et *employés* publics, sont *la perte* de la fonction ou de l'emploi ou la *suspension* pour un certain temps.

A titre de peines spéciales pour certains crimes, le Code de 1864 statue en outre l'interdiction, à perpétuité ou à temps, de certains droits politiques et civils. A ce dernier égard, le minimum de temps est de 5 et le maximum de 10 ans.

Les travaux forcés et *l'emprisonnement* étant désormais, dans ma patrie, les deux moyens de peine proprement dits employés pour la punition des crimes graves, nous sommes naturellement amené à la question suivante : Appliquées comme elles le sont actuellement en Suède, ces peines répondent-elles vraiment à leur but? Peuvent-elles, selon l'intention du législateur, être considérées comme répondant toutes deux aux exigences de la justice, et comme contribuant d'une manière efficace à l'intimidation et à l'amélioration morale du coupable? — En réponse à ces questions, je crois devoir signaler la réforme si nécessaire et si opportune qui s'est faite dans le système pénitentiaire sous le règne du roi Oscar, réforme grâce à laquelle chaque département possède désormais sa prison cellulaire; de même que la plupart des villes des grands arrondissements (härads) de la campagne. Cette réforme a permis de placer tous les détenus dans des cellules, au grand avantage moral de ces derniers. De même, *les travaux forcés* dans les cellules, et le *système cellulaire* en général ont positivement exercé une action intimidante sur la population. L'expérience a prouvé que *les travaux forcés dans la cellule* constituent une peine d'une sévérité effrayante, et aussi que, dans les cas où l'application n'en a pas duré trop longtemps, elle

a exercé une influence heureuse sur l'amélioration morale du coupable. Mais deux ans de détention cellulaire, même avec la réduction accordée par la loi, sont sans nul doute une peine trop sévère. Elle ne devrait jamais dépasser une année, vu qu'une trop longue extension du système de la solitude absolue, engourdit les forces morales et manque son but. Les travaux forcés pour plus de 2 ans, appliqués dans de grandes prisons où les détenus vivent jour et nuit en commun, n'ont, malheureusement, pas eu chez nous les bons résultats que l'on attendait. Les misérables qui sont rendus à la liberté après l'expiration de leur peine, montrent en général bien peu de signes d'amélioration morale, et le chiffre des récidives est énorme, puisqu'il s'est élevé jusqu'à 80 °/₀ parmi les condamnés aux travaux forcés à perpétuité, qui ont été graciés par la clémence royale. L'État s'occupe trop peu, dans ma patrie, de l'amélioration morale des prisonniers pendant la durée de leur peine et, à son expiration, ils reviennent dans la société sans la possibilité et les moyens de gagner honnêtement leur subsistance. La vie en commun des détenus, même pendant la nuit, dans les prisons centrales, est cause de grands maux qui doivent nécessairement s'opposer à leur amélioration morale. Il en est de même de la circonstance très-importante que de jeunes délinquants, détenus pour un temps de plus de 2 ans, ne sont pas entièrement séparés des plus âgés. Il nous faudrait de ces excellentes institutions, à l'instar des colonies agricoles pénitentiaires du Val d'Yèvre et de Mettray en France. Malheureusement nous en manquons totalement, et la possession d'une institution de ce genre est encore un désideratum dont l'urgence se fait sentir toujours davantage[1].

La législation suédoise ne connait pas la distinction établie par les Codes pénaux français, belge, etc., entre le crime, le délit et la contravention. Toutes les actions, punies par le Code pénal, sont des infractions plus ou moins graves, et le Code a, pour chaque action criminelle frappée d'infamie par l'opinion publique, statué l'interdiction de certains droits civils et politiques à perpétuité ou à temps.

A l'égard des diverses catégories d'infractions prévues par le Code de 1864, les chapitres 7-13 traitent des crimes et des délits contre la sûreté de l'État, l'ordre public, etc., les chapitres 14-24, des crimes et des délits contre la propriéte, et le chapitre 25, des délits commis par des fonction-

(1) Le chef habile et distingué qui est actuellement à la tête de l'administration des prisons, Monsieur le Directeur-général F. Almquist, a commencé, pendant l'année dernière, la création d'un établissement pénitentiaire spécial pour les jeunes détenus, au « *Nya Varfoel* » près de Gothembourg. En outre le Gouvernement a demandé cette année à la Diète actuellement réunie, une somme destinée à la construction de cellules de nuit dans les grandes prisons centrales.

naires et employés publics. Le chapitre 7 prévoit les infractions contre le libre exercice des cultes, et les ch. 8-9, la trahison et la lèse-majesté. Dans ces deux derniers chapitres, le législateur est entré dans une foule de détails, assurément d'autant plus inutiles que chez nous les crimes et délits politiques sont extrêmement rares. Le chapitre 10 traite des crimes et des délits contre des autorités publiques, et reconnaît en termes clairs quoique indirects *le droit de réunion*, c'est-à-dire le droit des citoyens de se réunir, sans obstacle de la part des autorités, pour discuter en commun des affaires publiques, droit qui, sanctionné par un usage immémorial, a été de tout temps considéré comme appartenant à chaque citoyen suédois. C'est justement par suite de l'antiquité de ce droit, qu'on n'a pas cru nécessaire, comme cela a eu lieu dans d'autres pays, de faire sanctionner par la constitution une liberté dont l'existence n'a jamais été mise en question en Suède. Il y est donc dit brièvement, § 14, que dans toutes les réunions qui se tiendront dans les campagnes ou dans les villes pour discuter sur des matières soit d'intérêt général, politique ou communal, soit concernant exclusivement les citoyens convoqués, *l'accès de l'assemblée ne peut être refusé à l'autorité de police*, mais que « *l'assemblée ne peut être dissoute par cette autorité, à moins qu'il ne s'y commette des actes contraires aux lois, ou de nature à troubler la sûreté publique.* »

Le chapitre 11, qui traite de la violation de la paix individuelle, placée sous la protection spéciale de la loi (« *om fridsbrott* » de la rupture de la paix), n'a pas d'analogue dans les Codes pénaux étrangers, les matières qui font l'objet de ce chapitre, se trouvant en général classées dans ces Codes sous d'autres catégories de crimes ou de délits. Le nom et l'idée du *fridsbrott* ont une racine historique. Nos plus anciennes lois connaissent déjà les quatre catégories de « paix » ou sécurités suivantes : *la paix du domicile* (hemfrid), *la paix du tribunal* (tingsfrid), *la paix des églises* (kyrkofrid) *et la paix ou la sûreté de la femme* (goinnofrid). La violation de ces diverses catégories de « paix » était considérée comme un crime grave, portant atteinte au serment (*ed*) juré par le roi à son avénement au trône de maintenir la paix et de garder la sécurité publique dans tout le pays; aussi l'infraction à l'une des paix susdites constituait-elle le crime connu sous le nom de *rupture du serment du roi* (*edsöresbrott*). Quoique la violation de la paix de la femme ait cessé, depuis 1734, d'être classée parmi les crimes dits d'*edsöre* (rupture du serment royal), et que ces derniers aient au reste subi de grandes modifications, tant dans leurs caractères essentiels que dans les peines y attachées, on a cru devoir conserver en partie dans le nouveau

Code pénal, l'idée de la violation de certaines paix déterminées, comme un crime spécifique. Ainsi l'on rencontre, dans le chapitre 11 en question, des dispositions pénales contre des actes de violence perpétrés envers des personnes assistant au service divin, ou contre tous autres actes troublant ce service; contre des voies de fait commises dans les palais royaux, dans le palais où la Diète ou l'un de ses comités est réuni, dans les palais de justice, les hôtels de ville etc., où siégent les tribunaux et les autorités administratives, toutes circonstances dans lesquelles le lieu même est considéré comme sacré (*fridlyst*, déclaré sous le bénéfice du ban de *paix*). Le même chapitre prescrit également des peines contre tous les actes de violence commis sur la personne des procureurs publics ou sur celle des particuliers soit pour avoir, devant des tribunaux ou les autorités administratives, plaidé leur cause ou celle d'autrui, soit pour avoir fait leurs dépositions en qualité de témoins. Enfin il établit différentes peines contre la violation de la paix domestique des citoyens, infraction d'une gravité jugée toute spéciale chez nous, en ce qu'elle trouble la paix du domicile à laquelle l'habitant du Nord attache un si haut prix.

Le chapitre 14 caractérise comme *assassinat*, tout homicide perpétré avec préméditation et dans le dessein de tuer, et comme *meurtre* tout homicide commis dans le dessein de tuer, mais perpétré sans préméditation, ou sous l'influence d'une passion subite. Dans le premier cas, la loi commine la peine capitale *ou* les travaux forcés à perpétuité, dans le second les travaux forcés à perpétuité ou pour un temps de 10 ans, que l'existence de circonstances particulièrement atténuantes peut faire réduire jusqu'à 6 ans. Comme je l'ai signalé ci-dessus, l'Ordonnance du 29 janvier 1861 avait déjà établi à titre *alternatif* pour l'assassinat la peine capitale ou les travaux forcés à perpétuité, de sorte que le Code pénal n'a fait qu'adopter ce principe important, que même l'assassinat peut être puni assez sévèrement sans l'application de la peine de mort, principe que l'on peut considérer avec toute raison comme la première mesure prise pour l'abolition de la peine capitale.

Le Code de 1734 contenait, à l'égard de l'infanticide, des dispositions très-sévères, qui avaient été déjà sensiblement adoucies par les ordonnances des 29 janvier 1779 et 1861. Le nouveau Code pénal statue en général, pour ce crime, de 4 à 6 ans de travaux forcés, s'il a été commis avec intention de tuer; mais, dans d'autres cas, des travaux forcés de 6 mois à 2 ans. Le chapitre en question contient en outre, contre le *duel*, des dispositions pénales qui manquent totalement dans le Code de 1734. Elles

sont toutefois d'une faible importance, vu que le *duel* est singulièrement rare en Suède. De mon sû, les dispositions mentionnées n'ont pas eu besoin d'être appliquées une seule fois depuis l'entrée en vigueur du Code de 1864.

Dans le chap. 15, qui traite des *attentats à la liberté individuelle*, le législateur a réuni des crimes que les Codes étrangers placent sous des catégories toutes différentes. Ainsi, il comprend des dispositions contre le commerce des esclaves, l'enlèvement par violence ou autrement d'un individu hors du pays contre son gré, le rapt d'enfants des mains de leurs parents ou tuteurs, l'emprisonnement sans autorisation, l'emploi de moyens de violence ou de la torture à l'effet de forcer quelqu'un à des aveux pour une chose quelconque, le viol, le rapt de la femme, les menaces verbales ou écrites de voies de fait, etc.

Les chapitres concernant les infractions contre la propriété présentent, dans leurs dispositions pénales, un mélange singulier de sévérité et de douceur. Le vol simple (« *stöld* ») au-dessus de 15 R. (21 fr.), par exemple, est puni de 2 à 6 mois (maximum) de travaux forcés, mais au-dessous de 15 R., il prend le nom de « *snatteri* » (filouterie) et est frappé d'une amende maxima de 100 Rixd., ou de 6 mois de détention, également au maximum. Dans certains cas, toutefois, il est considéré comme vol, même si la valeur soustraite ne dépasse pas 15 Rds. Le vol compliqué de circonstances aggravantes, est puni de plus d'un an de travaux forcés. Dans certains cas, sans égard à la valeur de la chose soustraite, la punition peut s'élever de 6 mois à 4 ans de travaux forcés. La première récidive de vol emporte une augmentation de peine de 2 ans, et la deuxième, de 2 ans à 6 ans au-dessus de la peine statuée pour le premier acte de vol. La troisième récidive et toutes les récidives subséquentes sont punies de 6 à 10 ans de travaux forcés. L'effraction faite avec l'intention de voler est punie, quand le vol n'a pas eu lieu, comme un délit spécial, emportant un maximun de 6 mois de travaux forcés. D'autre part, le vol accompagné de violence (« *rån* » ch. 21) est frappé de 4 à 10 ans de travaux forcés, mais la peine peut être réduite à 2 ans, sous l'empire de circonstances d'une nature particulièrement atténuante; existe-t-il, par contre, certaines circonstances aggravantes, la peine peut emporter les travaux forcés à perpétuité, ou, dans les cas les plus favorables, de 6 à 10 ans de travaux forcés. Les pénalités, qui frappent le faux, la fraude et l'escroquerie, présentent un contraste assez remarquable avec celles prévues pour le vol. En règle générale, ce crime est puni par des amendes ou par 6 mois de prison au maximum, et par suite seulement du concours de circonstances singulièrement aggravantes, d'un

maximum de 2 ans de travaux forcés. Il existe, il est vrai, des pénalités plus graves pour certaines espèces définies; mais en général la fraude, le faux et l'escroquerie sont considérés comme infiniment moins graves que le vol, et la récidive de ces infractions n'emporte pas de pénalité spéciale. La récidive de la fraude est seulement considérée comme une circonstance aggravante. Comme toutes les autres lois d'origine germanique, les lois suédoises ont toujours sévèrement puni le vol comme un crime dénotant une lâcheté et une perversité extrêmes; il reste encore des traces de cette sévérité dans le Code pénal de 1864, qui frappe la récidive du vol de la même peine que l'incendie de maisons habitées, tandis qu'une peine relativement minime atteint l'individu qui se rend coupable d'une foule d'actes de fraude et d'escroquerie commis sur une grande échelle. Il en est de même de la punition prévue pour l'acte de faux, ce crime étant aussi, en général, frappé d'une peine essentiellement plus douce que celle statuée pour le vol, Ainsi, l'on a vu, il y a quelques années, un homme qui, dans l'espace de deux ans, s'était procuré des sommes considérables par l'émission de fausses lettres de change négociées dans sept différentes banques, être seulement condamné à quatre ans de travaux forcés, tandis que la même peine fut presque simultanément appliquée à la deuxième récidive de vol pour une valeur de quelques centimes.

La privation de certains droits civils et politiques frappe toujours le voleur, dont le crime est le plus souvent l'effet d'une erreur instantanée, tandis que la fraude ou le faux, qui sont ordinairement le résultat d'un plan astucieux et prémédité, n'emportent en général cette peine qu'en concours avec celle des travaux forcés. En appliquant au vol la perte des droits civiques, le législateur enlève ordinairement au coupable toute possibilité de retourner à un travail honorable, et comme la récidive, loin d'être, ainsi que pour d'autres crimes, exclusivement considérée comme une circonstance aggravante, emporte une augmentation de peine très sensible, l'effet de cette sévérité de la législation suédoise à l'égard du vol est tel, que quelques récidives de vol pour une valeur insignifiante peuvent retenir pour toute sa vie un voleur dans les prisons de l'État.

Le chapitre 23 contient des dispositions pénales particulières contre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, mais elle n'établit pas de limite définie entre ces deux catégories d'infraction. Or, comme le procureur public ne peut poursuivre que la banqueroute frauduleuse, il est excessivement rare de voir, en vertu de poursuites de la part des créanciers, les banqueroutiers simples atteints par le bras de la loi.

Le nouveau Code pénal de 1864 constitue sans nul doute une grande amélioration dans la législation criminelle de la Suède, mais on y découvre à de nombreux égards les traces de la hâte et celles des efforts faits pour réunir dans un seul Code, suffisamment homogène, les différentes dispositions des lois de 1855, 1858 et 1861. Sous l'influence de ces efforts, l'harmonie entre les dispositions pénales est souvent sacrifiée, de même que la définition des infractions, punies par le Code, laisse beaucoup à desirer et ne donne pas une notion exacte et claire de l'idée du législateur. En général, les minima des peines sont *trop élevés*, et l'expérience a prouvé que l'écart est trop grand entre les dix années, constituant le maximum des travaux forcés *à temps*, et les travaux forcés à perpétuité. J'ai souvent senti, comme juge, ce qu'il y aurait de désirable à pouvoir étendre les travaux forcés à temps jusqu'au terme de vingt ans, les nuances du crime pouvant, par suite des circonstances, être telles dans beaucoup de cas, que l'application des travaux forcés à perpétuité est trop sévère, mais la condamnation à dix ans de travaux forcés au contraire, une peine trop douce.

La fixation de l'âge de 15 ans comme étant, en règle générale, celui où commence la responsabilité criminelle est indubitablement erronée et devrait être reculée à 19 ou à 20 ans, l'intelligence et les forces morales n'étant pas toujours assez développées jusqu'à cet âge pour que le jeune délinquant ait la conscience de son crime. Les crimes commis entre l'âge de 15 et 20 ans sont ordinairement les suites de l'irréflexion, de la légèreté etc., dont les moyens de correction devraient être autres que chez l'homme ou la femme parvenus au plein développement de l'intelligence et des sentiments moraux.

Il ne se passera guère de temps, sans doute, avant que le Code de 1864 ne soit soumis à une révision totale, dans laquelle il s'agira d'introduire plus de suite et d'harmonie, de même qu'une clémence plus grande dans une foule de dispositions pénales. Une révision semblable aboutira probablement aussi à faire effacer du Code pénal la peine de mort, cette peine étant dès-à-présent, comme je l'ai dit, abolie de fait en Suède.

XI.

LA LOI ANGLAISE DE 1870 SUR LES BIENS DES FEMMES MARIÉES (*Married women's Property Act* 1870) 33 ET 34 VICT. C. 93,

PAR

J. WESTLAKE.

—

D'après le droit commun de l'Angleterre, le mariage opérait le transfert au mari de tous les biens meubles, ainsi que des actions mobilières appartenant à la femme au moment du mariage, ou acquis par elle pendant sa durée; le mari avait également la jouissance des revenus des immeubles appartenant à la femme au moment du mariage ou acquis par elle pendant la durée de l'union; mais il ne pouvait les aliéner sans le concours de sa femme. Celle-ci était incapable de s'obliger par contrat ou d'obliger son mari sans son autorisation, bien que cependant elle fût en général légalement présumée avoir cette autorisation, aux fins de l'obliger par contrat pour les besoins du ménage, proportionnellement à son état de fortune. Mais le mari était tenu à l'exécution des contrats passés par sa femme et au paiement des dommages-intérêts encourus par elle antérieurement au mariage.

Il y a aujourd'hui déjà plusieurs siècles que la Cour de chancellerie porta à ce système une profonde atteinte, en permettant que les biens, meubles ou immeubles, fussent confiés à des fidéi-commissaires (*trustees*) pour être employés séparément à l'usage des femmes mariées. Celles-ci peuvent, sous la protection de la prédite Cour, disposer, comme si elles n'étaient pas mariées, de toutes les propriétés ainsi constituées : non-seulement elles peuvent en recevoir et en dépenser les revenus, mais elles peuvent même les aliéner, en recevoir et en dépenser le prix, et si des commerçants ou d'autres personnes traitent avec elles sur la garantie de leurs biens propres, la Cour de chancellerie appliquera ces biens au paiement des dettes ainsi contractées. On constata cependant que beaucoup de femmes usaient de leur libre droit d'aliénation en faveur d'époux indignes, qui obtenaient ainsi de leurs femmes et dissipaient la fortune même qui avait été séparément affectée à l'usage des femmes, pour échapper aux dilapidations de leurs époux. C'est pour prévenir ce danger, que le Lord-

chancelier Thurlow, à la fin du siècle dernier, et à l'occasion du mariage d'une dame qui était pupille de la Cour de chancellerie, décida que les revenus de ses biens seraient séparément affectés à son usage, *sans faculté d'anticipation*, de telle façon que les fidéi-commissaires seraient tenus de lui payer ces revenus à elle-même ou sur son reçu, au fur et à mesure de leur échéance, sans égard à aucune tentative qu'elle pourrait avoir faite pour les aliéner d'avance. C'est un principe constant du droit anglais que toute tentative pour restreindre ainsi, dans le chef d'un homme ou d'une femme non mariée, le droit d'aliéner ses revenus par anticipation serait sans aucun effet; néanmoins lord Thurlow a estimé, et la Cour de chancellerie a depuis lors constamment maintenu que la faculté pour une femme mariée d'affecter à son usage séparé les biens érigés en fidéi-commis à son profit étant une création de cette Cour, il rentrait dans sa compétence de modifier le mode de jouissance qu'elle-même avait établi, en ôtant à la femme la faculté d'anticipation. — En conséquence, depuis maintenant près d'un siècle, les donations de revenus pour l'usage séparé de femmes mariées sont d'ordinaire accompagnées d'une clause restrictive du droit d'anticipation, mais il n'a encore été fait jusqu'à ce jour aucune tentative pour appliquer la restriction du droit d'aliénation aux donations de pleine propriété (et non de revenus seulement) pour leur usage personnel. La classe élevée et la fraction la plus aisée de la classe moyenne ont presque toujours prévenu l'application du droit commun aux effets pécuniaires de leurs mariages, par un système de dispositions fondé sur les doctrines de la Cour de chancellerie. La teneur la plus ordinaire d'un contrat de mariage anglais, pour ce qui concerne les biens propres de la femme, c'est que ceux-ci sont confiés à des fidéi-commissaires, pour être remis à la femme après la mort du mari, et aux enfants après la mort des deux époux; en outre, la femme a le droit de recevoir au moins une certaine partie et très souvent la totalité des revenus, même durant la vie du mari, pour son usage particulier, sans faculté d'anticipation. Il n'est donc pas rare en Angleterre que la majeure partie du revenu qui sert à l'entretien du ménage, fasse partie non-seulement des biens propres de la femme, mais encore de ceux qui sont exclusivement à sa disposition personnelle.

Avant de terminer cette partie de notre sujet, il est nécessaire de mentionner une autre règle admise par la Cour de chancellerie, et appelée *le droit équitable de la femme à une constitution de dot* (*the Wife's equity to a Settlement*). Conformément à cette règle, si aucune convention matrimoniale n'a été faite au moment du mariage, et qu'il échoie à la femme, pendant

son union, quelques biens meubles de nature telle que le mari ne puisse en acquérir la possession par une des formes usitées dans le droit commun, — comme par exemple un legs, une part de succession mobilière *ab intestat*, une somme d'argent ou toute autre propriété mobilière, sujette à un acte de disposition fidéicommissaire, toutes choses dépendant de la juridiction de la Chancellerie, — la Cour exige que le mari en réserve, pour la femme et ses enfants, une portion dont le montant varie suivant l'appréciation que la Cour en fait dans chaque cas particulier. En général, la portion dont elle exige la réserve au profit de la femme est d'une moitié, le mari conservant toutefois pendant toute sa vie la jouissance de cette moitié dont, après sa mort, l'usufruit passe à la femme, et en pleine propriété, après la mort de tous deux, aux enfants. Mais si le mari est insolvable, ou s'il ne pourvoit pas actuellement à l'entretien de sa femme, la Cour affectera à l'usage séparé de la femme, même durant la vie de son mari, le revenu de la moitié à elle constituée; souvent même elle constituera de cette manière toute la propriété. De même si des propriétés immobilières venaient à échoir à la femme pendant le mariage, lors de la célébration duquel aucune dot ne lui aurait été constituée, et si le mari ne pourvoyait pas actuellement à l'entretien de sa femme, la Cour de chancellerie, dans le cas où la propriété serait sujette à sa juridiction, à raison d'un fidéicommis ou autrement, donnerait à la femme son droit équitable à une constitution de dot (*her equity to a Settlement*), en ordonnant que la totalité ou une part des revenus restera séparément affectée à son usage.

Mais tous les tempéraments que la cour de chancellerie a pu apporter au système du droit commun, n'ont eu qu'une faible valeur pratique pour les femmes appartenant à la classe ouvrière ou à la partie la moins aisée de la classe moyenne. Les contrats de mariage sont nécessairement rares dans ces classes. Ou bien en effet les femmes n'ont aucune propriété susceptible de leur être constituée en dot, ou bien elles trouvent plus avantageux de verser tout leur avoir dans les affaires du mari que d'en faire l'objet d'une convention matrimoniale. Il en résultait qu'un mari paresseux ou ivrogne pouvait dissiper les biens de sa femme et vivre aux dépens de ce qu'elle gagnait, en l'exposant au dénûment, elle et ses enfants; et si, au milieu de sa détresse, il venait à échoir à la femme un legs ou une part dans la succession d'un parent, les frais de procédure à faire devant la Cour de chancellerie l'empêchaient de faire valoir son droit équitable à une constitution de dot.

Cette matière a fait l'objet des préoccupations de la *Société pour l'amélioration de la loi* (Society for the amendment of the law). Une commis-

sion nommée par cette société prépara un bill qui fut introduit à la Chambre des Communes en 1857, et qui tendait à faire appliquer un remède radical, en abolissant le système du droit commun concernant les effets du mariage, quant à la propriété des biens et à la capacité, en ce sens que dorénavant les femmes mariées conserveraient la propriété de leurs biens personnels et le pouvoir de s'obliger par contrat, et que conséquemment elles auraient le droit d'actionner et d'être actionnées en justice, à l'égal des femmes non mariées. Mais les temps n'étaient pas mûrs pour une réforme radicale, et tout ce qu'on put obtenir cette année, fut l'introduction dans l'Acte constitutif de la Cour des divorces, d'une clause par laquelle il fut décidé que la femme abandonnée par son mari pourrait obtenir des magistrats ou de la cour des divorces une ordonnance lui garantissant, contre son mari et contre les créanciers de celui-ci, la conservation de toutes sommes ou autres biens qu'elle pourrait acquérir par son industrie ou dont elle pourrait entrer en possession, pendant le temps de son délaissement.

L'*Association nationale pour le progrès des sciences sociales*, avec laquelle la société pour l'amélioration de la loi s'était fusionnée dans l'intervalle, institua une autre commission qui prépara un bill à peu près semblable à celui de 1857. Ce bill fut introduit à la Chambre des communes en 1868, et déféré à l'examen d'une commission de cette Chambre. Il fut réintroduit en 1869, et cette fois la Chambre des communes l'adopta à une grande majorité, mais à une époque trop tardive de la session pour que la Chambre des Lords eût encore le temps de le prendre en considération. Une autre tentative, faite en 1870, aboutit à un vote de la loi que nous examinons en ce moment. En 1870, comme en 1869, le bill fut adopté par la Chambre des communes dans les termes où il fut présenté, c'est-à-dire qu'il assimila complètement la position des femmes mariées à celle des femmes non mariées, pour tout ce qui a rapport à la propriété des biens et à la faculté de s'obliger par contrat.

En même temps la Chambre des communes rejeta à l'unanimité une tentative faite pour substituer à ce bill une autre disposition, en vertu de laquelle les femmes mariées n'auraient pas obtenu la faculté de contracter, et la propriété des femmes mariées sans constitution expresse de dot aurait été légalement constituée sur leur tête et sur celle de leurs enfants, de la manière usitée pour les contrats de mariage entre personnes riches. Non-seulement le mécanisme, organisé par ce plan rival pour mettre en pratique le système qu'il proposait d'établir, aurait été compliqué et dispendieux, mais la substance même du projet souleva de vives critiques, par

le motif qu'il serait absolument contraire aux intérêts des classes les plus humbles de soustraire à leur contrôle le mince avoir qu'elles pourraient posséder : si les riches préféraient le système de la constitution de dot à celui de la propriété absolument indépendante dans le chef de la femme, il dépendrait toujours d'eux d'échapper à ce régime d'indépendance en recourant au système de la constitution de dot comme aujourd'hui.

A la Chambre des lords cependant le bill élaboré par la commission de l'association eut beaucoup moins de succès. La disposition reconnaissant à la femme la capacité de contracter fut d'abord éliminée du projet, et le droit qu'on proposait d'accorder aux femmes mariées de jouir de leurs biens personnels à l'égal des femmes non mariées, ne fut pas seulement considérablement limité, mais dans la mesure restreinte où on consentit à le maintenir, au lieu de le reconnaître en termes généraux, on se borna à formuler un certain nombre de clauses applicables à des cas déterminés.

Le bill ainsi modifié et réduit dans ses dispositions principales fut ramené devant la Chambre des communes qui l'adopta, comme le meilleur état de législation auquel on pût arriver pour le moment.

Tel est l'historique de la loi dont nous allons maintenant donner l'analyse : les nombreuses altérations introduites dans la forme et les mutilations apportées au fond du bill originaire, ont considérablement désappointé les promoteurs de ce bill. Il faut cependant reconnaître que ce désappointement se justifie surtout par des considérations de principe et notamment par la perfection, au point de vue théorique, en même temps que par la simplicité du système qu'on se promettait de réaliser. Il n'en est pas moins vrai que la nouvelle loi pourvoira à presque tout ce que l'on réclamait dans l'intérêt de la classe ouvrière et de la classe moyenne inférieure, tandis qu'il n'est guère probable que même l'adoption du bill originaire aurait changé les habitudes des classes plus riches, relativement à leurs contrats de mariage.

Sect. I. « Les gages et salaires acquis ou gagnés par une femme mariée, » postérieurement à la promulgation du présent Acte, dans un emploi, une » profession ou un commerce quelconque, où la femme est engagée, ou » qu'elle exerce d'une manière distincte de son mari, de même que toutes » sommes d'argent ou autres biens acquis par elle dans l'exercice de » quelque talent littéraire, artistique ou scientifique, et tout placement de » pareils gages, salaires, sommes d'argent ou biens seront considérés et » traités comme propriété particulière de la femme affectée à son usage » personnel, sans que son mari ait aucun droit à exercer sur ces biens, et

» les quittances de la femme vaudront seules décharge pour ces gages, » salaires, sommes d'argent et autres biens (1). »

Cette disposition a déjà, comme on pouvait le prévoir, soulevé quelques contestations devant les cours inférieures, mais voici comment on peut expliquer le sens de l'article. Par suite de l'absence du pouvoir de s'obliger par contrat, une femme mariée ne peut ni émettre ni souscrire une lettre de change; elle ne peut non plus contracter d'autres engagements nécessaires pour faire le commerce, au moins de manière à pouvoir en exiger l'exécution par la voie judiciaire ou à pouvoir être actionnée du même chef. Mais en fait elle peut exercer un commerce séparément de son mari, avec l'autorisation de celui-ci, et à l'aide de l'honnêteté ou du bon naturel de ceux qui exécutent vis-à-vis d'elle les engagements à l'exécution desquels elle ne pourrait les contraindre; dans ce cas, tout ce qu'elle réalisera lui appartiendra en propre, et il en sera de même de tout ce qu'elle gagnera par son habileté ou son travail, que ce soit une occupation littéraire, artistique ou scientifique, ou une simple besogne salariée; en vertu de la sect. 11, lorsque l'ouvrage est terminé, ou la livraison faite, elle n'a pas seulement le droit de détenir, à l'exclusion de son mari, le salaire ou le prix dû, mais elle est même recevable à poursuivre en paiement du salaire ou du prix la personne à qui la chose a été livrée.

Le mariage ne fait pas non plus obstacle à ce que les femmes conservent comme leur propriété séparée :

Des dépôts dans les caisses d'epargne et des annuités de l'Etat (sect. 2);

Des sommes placées en fonds publics (sect. 3);

Des actions et obligations entièrement libérées dans des sociétés par actions (*joint stock companies*) (sect. 4);

Des actions dans des sociétés industrielles, de prévoyance, de secours mutuels, de maisons ouvrières et de crédit populaire (sect. 5);

Des polices d'assurances sur leur propre vie ou sur celle de leurs maris (sect. 10).

Sect. 7. Toute propriété mobilière qui pourrait échoir à une femme mariée après la promulgation de cet acte, dans une succession ab intestat,

(1) « Sect. 1. — The wages and earnings of any married woman acquired or gained by her, after the passing of this act, in any employment, occupation or trade, in which she is engaged or which she carries on separately from her husband, and also any money or property so acquired by her through the exercise of any literary, artistic or scientific skill, and all investments of such wages, earnings, money or property, shall be deemed and taken to be property held and settled to her separate use, independent of any husband to whom she may be married, and her receipts alone shall be a good discharge for such wages, earnings, money and property.

ainsi que toute somme d'argent supérieure à 200 livres qu'elle pourrait acquérir par donation ou legs, lui appartiendra en propre pour son usage particulier. Dans le cas où elle aurait droit en vertu d'une donation ou d'un testament à plus de 200 livres en une fois, elle pourra réclamer son droit équitable à une constitution de dot (*equity to a settlement*), suivant le mode suivi jusqu'à présent.

Sect. 8. Si une femme, mariée après la promulgation de cette loi, acquiert des biens immeubles dans une succession ab intestat, les revenus de ces biens lui appartiendront pour son usage particulier.

Sect. 12. Aucun époux, marié sous l'empire du présent acte, ne sera tenu des dettes de sa femme contractées avant le mariage, mais la femme pourra être poursuivie pour de pareilles dettes, et ses biens propres seront affectés à leur paiement, comme si elle n'était pas mariée.

Sect. 13. Lorsque le mari d'une femme qui a des biens personnels est à la charge de la paroisse en qualité d'indigent, la femme est obligée envers la paroisse pour son entretien, absolument comme le mari est obligé envers la commune pour l'entretien de sa femme indigente.

Sect. 14. « Toute femme mariée ayant des biens personnels sera » soumise, pour l'entretien de ses enfants, à toutes les obligations qui » incombent aujourd'hui du même chef à la veuve : il est bien entendu » cependant que rien dans la présente loi ne dispensera le mari de toutes » les obligations auxquelles il est légalement soumis aujourd'hui pour » l'entretien de ses enfants (1). »

(1) « Sect. 14. A married woman having separate property shall be subject to all such liability for the maintenance of her children as a widow is now by law subject to for the maintenance of her children : provided always that nothing in this act shall relieve her husband from any liability at present imposed upon him by law to maintain her children. »

XI.

ORGANISATION COMMUNALE. — DES OCTROIS ET DES BUDGETS MUNICIPAUX,

PAR

DANIEL DE FOLLEVILLE,

Avocat à la Cour d'appel et professeur à la faculté de droit de Douai ;

A propos d'une « *Étude sur l'organisation communale* (1), » publiée par M. P. Deloynes, professeur-agrégé chargé du cours de droit administratif à la faculté de Douai.

—

I. — *Préliminaires. — Division.*

1. — L'impôt exerce une immense influence sur la production et la répartition des richesses : lorsqu'il est assis sur des bases rationnelles, il constitue un élément de prospérité, en maintenant l'équilibre des budgets et en évitant la nécessité de l'emploi des expédients financiers : quand il est, au contraire, établi sans discernement, il peut entraîner les conséquences les plus funestes pour les particuliers, sans procurer d'ailleurs au trésor public des compensations sérieuses.

2. — Pourtant, durant de longs siècles, le talent des plus renommés parmi les financiers a été exclusivement appliqué à la recherche de procédés de circonstance, destinés à subvenir aux difficultés du moment; suivant les temps et les lieux, les habiles trouvaient détestables les mesures prises par d'autres habiles. On allait ainsi comme à l'aventure, sans principes et sans règles fixes; on ne cherchait même pas à se rendre compte de l'effet que les taxes arbitrairement établies, produiraient sur la richesse de la nation. Jusqu'au dix-huitième siècle, l'on peut dire que les contribuables ont été livrés à l'empirisme le plus complet.

3. — Mais lorsque l'économie politique, parlant aux hommes au nom de l'utilité et de la justice, eut affirmé les lois naturelles du capital et du

(1) *Les octrois et les budgets municipaux, étude sur l'organisation communale*, par M. P. Deloynes, professeur-agrégé à la faculté de droit de Douai. (Paris, Guillaumin et Cie, éditeurs, 14, rue de Richelieu). Prix : 3 francs.

travail, il devint évident, par l'analyse des sources de la production, que la *science financière* devait avoir, elle aussi, ses lois et son idéal. Les impôts furent désormais étudiés, non plus seulement au point de vue de leur nécessité, mais encore au point de vue de leur légitimité intrinsèque et comparative; les savants et les ministres durent se préoccuper du mérite relatif des diverses taxes, de manière à conserver celles qui étaient bien réparties, et à réduire progressivement les contributions illégales ou excessives.

4. — Or, au nombre des questions qui ont le plus vivement passionné l'opinion publique, dans tous les pays, surtout depuis quelques années, la question des octrois occupe l'un des premiers rangs. Les uns réclament le maintien, les autres exigent la suppression de cet impôt local, établi sur des objets qui servent à la consommation intérieure des communes en cas d'insuffisance de leurs revenus ordinaires, et destiné à subvenir aux dépenses du budget des localités dans lesquelles il a été institué. M. Deloynes vient de publier sur ce sujet un traité complet contenant l'histoire des octrois et la législation comparée de tous les États de l'Europe. Ce travail facilitera singulièrement notre étude, et nous fournira l'occasion de rendre un hommage mérité aux vues judicieuses et élevées de notre éminent collègue. Nous exposerons d'abord les diverses propositions qui sont aujourd'hui généralement acceptées, et qui constituent l'idéal d'un impôt bien établi; puis nous examinerons si l'octroi répond à cet idéal; enfin, après avoir fait connaître la législation comparée des différents pays, nous indiquerons les principaux systèmes à l'aide desquels une bonne législation pourrait, après avoir supprimé les octrois, assurer néanmoins aux communes les ressources qui leur sont nécessaires.

II. — *Quel est l'idéal d'un impôt bien établi et quelle est à ce point de vue, la valeur de l'institution des octrois?*

5. — L'impôt, en général, représente la part de chacun dans les dépenses publiques : il est délibéré et consenti par les mandataires de la nation, afin de couvrir les frais qu'entraîne l'organisation de toute société. Ces frais ont, d'ailleurs, un double objet : il faut d'abord prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des personnes; il convient ensuite de maintenir la stabilité des fortunes et de protéger les biens.

6. — Si nous nous plaçons au premier point de vue, chaque citoyen doit payer également une première *capitation* ou taxe semblable par tête,

puisque chacun retire effectivement de la force collective et sociale un service égal pour la protection de sa personne et de sa vie. Mais, si nous nous plaçons au second point de vue, l'inégalité des fortunes exige, en même temps, un autre système de taxes, variant suivant les facultés et les biens de chaque contribuable.

7. — D'autre part, les économistes paraissent s'accorder à admettre les cinq règles suivantes :

A. — Les impôts doivent être, autant que possible, mesurés d'après la situation financière du contribuable. Ceux qui portent sur le revenu doivent peser sur le revenu net et non pas sur le revenu brut, et encore, de manière à ne jamais atteindre la partie qui est indispensable à l'existence.

B. — Les taxes doivent être certaines et fixées à l'avance, en telle sorte que chaque citoyen connaisse l'époque où le paiement devra être effectué, le mode de versement et le montant exact de la somme à payer.

C. — Il faut, dans la fixation du mode comme des époques de la prestation, tenir compte des légitimes convenances de ceux sur lesquels la contribution est prélevée.

D. — Adam Smith recommande en outre, avec beaucoup de sagesse, d'accorder toujours la préférence aux impôts dont la perception coûte le moins cher.

E. — Enfin, l'impôt doit être constitué de manière à ne pas mettre en fuite la richesse qu'il atteint : dès lors la modération des exigences sociales doit être d'autant plus grande que le bien qu'il s'agit de frapper est d'une nature plus fugitive.

8. — Telles sont, indiquées d'une manière fort abrégée, les principales règles qui doivent présider au vote et à l'assiette d'un impôt. Nous allons maintenant rechercher si les octrois réalisent l'application pratique de ces principes.

9. — Les partisans de cette imposition paraissent avoir surtout mis en avant trois ordres de considérations : ils soutiennent que l'institution des octrois est *juste*, *nécessaire* et *morale*.

10. — Lors de l'enquête agricole faite en France, durant l'année 1867, M. Suin (séance du 23 mai 1867), s'est exprimé de la manière suivante : « Je trouve qu'il y a un fond de *justice* dans l'existence des octrois. Les campagnes, qui entourent les villes, profitent, en effet, largement des avantages qu'elles leur offrent. Ainsi, par exemple, chez moi il existe un très-beau et très-bon collège communal qui a été construit par la ville et à ses frais, et dont les professeurs sont rétribués par elle. Eh bien! tous les

cultivateurs, dans un rayon de sept ou huit lieues à la ronde, y envoient leurs enfants, ce qui leur permet de les garder près d'eux, et ce qui conserve mieux les relations de famille. Ces enfants reçoivent une bonne éducation dont la ville fait tous les frais. Ne trouvez-vous pas qu'il serait injuste que tous ceux qui viennent profiter de tous ces avantages ne payassent pas, quand ils se rendent à la ville, un faible droit sur ce qu'ils consomment? Les citadins doivent-ils tout payer, et les fermiers qui viennent dans la ville pour vendre leurs denrées et qui y trouvent les mêmes avantages que les habitants, ne doivent-ils pas participer aux charges, puisqu'ils profitent des avantages? »

11. — Cette argumentation ne nous paraît pas contenir la démonstration victorieuse de la légitimité des octrois : car, lorsque les habitants des campagnes profitent des avantages que leur offre une ville voisine par l'établissement d'un collége communal ou de toute autre manière, ils paient toujours le service rendu en acquittant le prix qui en est considéré comme l'équivalent; nous ne saisissons pas comment il pourrait être juste de percevoir en outre, au profit de la ville, un impôt à l'occasion du même service.

12. — Mais c'est surtout la *nécessité* pratique des octrois qui semble préoccuper les défenseurs de cette institution. Les villes ont des besoins qu'il faut satisfaire, et il est nécessaire qu'elles possèdent un budget comme l'État a le sien. Or, avec un budget général très-chargé, comme est celui de la France, et comme sont aussi les budgets de plusieurs autres États, comment remplacerait-on les ressources que donnent les octrois? En définitive, quelque lourd qu'il soit, c'est peut-être l'impôt qui excite le moins les plaintes de celui qui paie, précisément parce qu'il est exigé en détail et par fractions minimes, de telle manière que le consommateur n'en ressent pas tout le poids. De plus, on fait remarquer que la suppression des octrois n'amènerait pas une réduction proportionnelle sur le prix des objets consommés : le trouble aurait donc ainsi été, mal à propos, jeté dans les finances municipales, sans aucun profit pour personne; en tout cas une semblable réforme ne servirait en rien l'intérêt du consommateur.

13. — Nous reconnaissons volontiers que l'état des charges publiques, particulièrement en France à l'heure actuelle, ne permet pas malheureusement de réduire les impôts. D'autre part, le gouvernement serait évidemment tenu d'accorder des dédommagements ou des pensions aux agents privés de leur emploi par la suppression des octrois. Mais il y a là, tout au moins, une question de substitution et de remplacement à étudier :

car, si les octrois sont condamnés par les principes les plus élémentaires de la justice et de l'économie politique, leur abolition doit être impérieusement exigée. M. Deloynes, dans son excellent Traité, pages 138 et 139, indique d'ailleurs le moyen de donner aux communes une compensation complète, par l'attribution à chacune d'elles de la contribution personnelle et mobilière et de celle des portes et fenêtres, qui deviendraient des impôts communaux. Les conseils municipaux seraient chargés d'en déterminer le produit ou d'établir les tarifs, suivant les besoins de leurs communes respectives. Le législateur fixerait seulement un maximum que l'on ne pourrait pas dépasser. En tout cas celui qui profitera de l'abolition des octrois sera toujours celui qui auparavant payait cet impôt: or, M. Deloynes, (pag. 79 et 80), fait observer avec raison que les droits d'octroi ne sont pas toujours supportés par le consommateur (1) ; ils sont souvent acquittés par le producteur. Ainsi, à Cherbourg, d'après les conclusions d'un rapport présenté au conseil municipal par M. Léon Mauger, dans la séance du 25 février 1870, l'octroi n'a pas pour résultat d'augmenter le prix des denrées; ce prix est le même dans l'intérieur de la ville qu'à l'extérieur, notamment en ce qui concerne la viande. Nous trouvons la même affirmation pour la ville de Caen, dans un rapport présenté au conseil municipal le 19 mai 1870 par M. Bertauld. S'il en est ainsi, c'est que l'impôt est supporté par le producteur : or, il est contraire aux règles de la plus vulgaire équité de faire participer à l'acquittement des charges d'une cité le producteur qui y est complétement étranger, qui ne jouit d'aucun des avantages de la ville et s'y rend seulement pour écouler ses produits, parce que c'est le marché le plus rapproché de son domicile.

14. — Enfin, M. Montyon, examinant, dans un ouvrage spécial, les impôts au point de vue de leur influence sur les mœurs publiques, considère l'octroi et les droits d'entrée comme constituant une institution *morale* et digne d'approbation : en effet, ces contributions rendent, dit cet auteur, la vie plus chère dans les villes et elles sont ainsi la première punition de la désertion des campagnes.

15. — Nous craignons que M. Montyon n'ait cédé ici, outre mesure, à ses préoccupations morales. L'impôt n'a pas pour objet de *moraliser*, mais de pourvoir aux dépenses publiques. D'ailleurs, si les droits d'octroi et

(1) M. Deloynes, aux pages 81 à 83 de son Traité, entre dans des détails fort intéressants, sur les effets probables de la suppression des droits d'octroi sur le vin et la viande en particulier.

d'entrée rendent la vie plus chère, ils amènent en revanche l'élévation des salaires: or la cherté des salaires attire toujours les agglomérations considérables qui forment la grande ville avec ses agitations, ses plaisirs et ses chances de fortune.

16. — Pour nous, nous persistons à penser que la suppression des octrois serait une mesure utile et réclamée par l'équité la plus stricte. Cet impôt nous paraît en effet injuste, soit quant aux personnes qu'il atteint, soit sous le rapport de son mode de répartition; il est onéreux à percevoir; il constitue une excitation permanente à la fraude, et il occasionne des falsifications nuisibles à la santé publique; il entrave la production industrielle et agricole; il constitue une véritable douane intérieure, source de vexations pour les contribuables; enfin cet impôt a le grave défaut de fournir aux diverses administrations municipales les moyens de s'engager imprudemment dans la voie des dépenses improductives.

17. — L'octroi est un impôt *injuste* au double point de vue des *personnes* qu'il frappe et de *son mode de répartition*. En effet, pour éviter que la contrebande ne se fasse sur une trop vaste échelle, les taxes sont généralement peu élevées sur les objets de la consommation de luxe: elles sont, au contraire, relativement plus élevées sur les objets de la consommation générale, qui, sous un volume considérable, présentent une faible valeur, parce qu'ici la contrebande est plus difficile. C'est ce qui a fait dire, dans le *Journal des Economistes*, Avril 1868, pag. 140, à M. Clamageran que l'octroi est un impôt progressif à rebours, c'est-à-dire qu'il est relativement beaucoup plus faible sur les objets de luxe que sur les objets de première nécessité. La classe peu aisée est frappée non pas eu égard à ses facultés, mais en raison de ses besoins, ce qui est contraire aux principes économiques les plus certains. La seule différence entre le riche et le pauvre, dit M. Horn (Journal des Economistes, année 1866, t. IV.), est celle-ci: « pour le rebut de l'étal que seul il peut acquérir, le pauvre paie juste autant d'octroi qu'en paie le riche pour les morceaux de choix qui coûtent et valent trois fois autant. Pour la pièce de piquette, qui sur place vaut vingt francs, le ménage de l'ouvrier paie les mêmes quarante-cinq francs d'entrée qu'acquittera la pièce de vin de cinq cents à six cents francs encavée par le riche patron. » De même, Monsieur le Marquis d'Aboville appelé, le 5 Juin 1867, à déposer devant la Commission supérieure de l'enquête agricole au nom de la société forestière de France, termine ainsi sa déposition à propos de l'application des droits d'octroi aux bois de chauffage: « Les bois de cuisine ne sont pas assurément des bois de luxe. Eh bien! ce sont précisément

ceux qui supportent la taxe la plus forte; car une même quantité de chaleur, quand elle est fournie par la houille, paie en moyenne à l'octroi 0,72 centimes, tandis qu'en bois de chêne, d'orme, de charme ou de hêtre, elle paie 1 fr. 69 c., — en bois blanc 1 fr. 77 centimes, — et en bois flotté 2 fr. 04 centimes. Vous voyez que le calorique paie, à l'entrée à Paris, dans une proportion d'autant plus forte qu'il s'agit moins de chauffage de luxe. Ainsi le bois qui sert au chauffage du pauvre paie d'avantage que celui qui sert au chauffage du riche (1). »

18. — Les octrois sont encore condamnés par l'économie politique, parcequ'ils constituent un impôt *onéreux dans sa perception :* il n'est pas conçu, suivant le précepte d'Adam Smith, « de manière à faire sortir des mains du peuple le moins d'argent possible au delà de ce qui entre dans le trésor de l'État. » M. Deloynes, dans son savant *Traité*, page 63 à 65 et page 84, établit que, dans un certain nombre de villes, les frais de perception des droits d'octroi absorbent, en moyenne, plus du neuvième du produit brut de l'impôt, tandis que les autres impositions communales ne coûtent que trois pour cent de frais de perception. Il y a donc, en matière d'octroi, une perte énorme de huit pour cent au moins faite par les contribuables sans profit pour personne. Il est, dès lors, vrai de dire que l'octroi porte une atteinte profonde à la richesse du pays et à sa puissance de production.

19. — Non seulement l'institution des octrois est inique dans son principe et onéreuse dans ses résultats, mais encore elle constitue une *excitation permanente à la fraude* (2) et elle *amène des falsifications nuisibles* à la santé publique. Le vin, par exemple, est introduit dans les villes après avoir reçu une addition d'alcool : on arrive ainsi à livrer aux détaillants des produits qui contiennent une proportion de 12° à 13° d'alcool. Mais le vin n'est vendu au consommateur qu'à un degré inférieur, et il subit impunément une addition plus ou moins considérable d'eau. M. Fassin, dans un rapport présenté au Corps Législatif de France, dans la séance du 9 juin 1870, estime à plus de six millions le montant des droits dont on

(1) Cette critique a été faite également en 1860, devant le Parlement Belge, à l'époque de la discussion de la question des Octrois : « Il y a des contribuables, dit alors M De Naeyer, que vous n'oseriez pas faire comparaître devant les agents du fisc ; et cependant, au moyen des impôts de consommation, vous parvenez à leur arracher le denier du contribuable. »

(2) Des dispositions spéciales ont dû être édictées pour prévenir le mieux possible les fraudes aux droits d'octrois : voyez l'art. 147 de la loi sur les finances du 28 avril 1816 et l'art. 152 de la même loi ; — conseil d'État, avis du 20 août 1818 et arrêts du 1 septembre 1819 et du 11 février 1836 ; — aj. Cassation 26 mai 1827 et 19 mai 1836. — Voyez également M. Deloynes, *Traité des Octrois et des budgets municipaux*, pag. 67 et 68.

prive ainsi chaque année la ville de Paris. Ces habitudes de fraude pervertissent en outre le sens moral des populations et les amènent peu à peu, par une perte insensible, au mépris général des lois. Enfin les intérêts de l'hygiène et de la santé publique se trouvent souvent, par surcroît, gravement compromis.

20. — L'institution des droits d'octroi *nuit* également *à la production industrielle* et à la production *agricole;* car le fabricant, établi dans une ville, est immédiatement placé, par là même, dans des conditions évidentes d'infériorité vis-à-vis de ceux de ses concurrents qui se sont installés dans la campagne. Pour rétablir, dans une certaine mesure, l'équilibre et l'égalité, l'art. 8 du décret réglementaire du 12 février 1870 est venu supprimer le droit établi sur les combustibles, et les matières employées dans des établissements industriels, pour le cas où le montant des taxes à percevoir égalerait ou dépasserait le quart de la valeur du produit. La production agricole souffre également par suite du maintien des octrois. Si, en effet, cette institution était anéantie, tout le monde avoue que la consommation augmenterait : dès lors le cultivateur écoulerait plus facilement ses produits et pourrait en retirer un prix complètement rénumérateur.

21. — Les octrois, d'ailleurs, ne constituent pas une mesure purement fiscale : ce sont souvent de *véritables douanes intérieures*, source de vexations pour les contribuables. Les vérifications auxquelles doivent procéder les employés de l'octroi entravent à la fois la circulation des choses et celle des personnes. Il y a là, au point de vue du temps, une valeur perdue sans aucune espèce de profit sérieux. Dans sa déposition devant la commission supérieure de l'enquête agricole, ouverte en France durant l'année 1867, M. V. Borie a évalué la perte de temps causée par les investigations de l'octroi, à dix et douze francs par jour pour certaines maisons de commerce de Paris. Nous ajouterons que les perceptions, faites au nom de l'administration des octrois, revêtent souvent le caractère de droits protecteurs. Par exemple, l'art. 14 de l'ordonnance du 9 décembre 1814 permet d'établir sur la bière, objet d'une importation, une taxe plus élevée que celle qui frappe la bière fabriquée dans l'intérieur de la ville. Dans les villes du Midi ainsi qu'à Lyon (1), les bières sont surtaxées pour atténuer la concurrence qu'elles font aux vins. Ainsi exagérée, l'institution des octrois arrive, en France, à se trouver en contradiction manifeste avec les principes politiques et économiques les plus certains.

(1) Voyez M. Delovnes, *Traité des Octrois et des budgets Municipaux*, page 71.

22. — Enfin cet impôt présente l'inconvénient considérable de *fournir* aux diverses administrations municipales *les moyens de s'engager imprudemment et sans contrôle*, dans la voie des dépenses improductives. C'était, dit avec raison M. Deloynes (page 75), pour faire face aux dépenses des hôpitaux, aux distributions de secours, en un mot comme un instrument de bienfaisance (1) que le législateur avait cru devoir tolérer l'établissement des octrois : « mais les municipalités françaises n'ont pas hésité, surtout dans ces dernières années, à en affecter le produit à des dépenses d'une toute autre nature. L'octroi est devenu entre leurs mains un instrument fort commode pour puiser l'impôt jour par jour, heure par heure, dans la bourse du pauvre comme dans celle du riche, sans qu'il s'en doute au moment où il le paie, et grâce à ses produits importants, les grandes villes ont pu se livrer à des travaux de luxe essentiellement improductifs ; puis pour en hâter l'exécution, elles ont, par des emprunts nombreux, engagé l'avenir dans une mesure si considérable que la suppression des octrois commandée par la justice présente actuellement en fait de très grandes difficultés. Sur cette pente fatale rien ne pouvait arrêter les conseils municipaux; ils cédaient à des entraînements funestes et aux déplorables exemples donnés par la ville de Paris et le gouvernement lui-même. S'ils n'avaient pas eu à leur disposition une ressource aussi complaisante que les octrois, ils auraient employé les revenus publics d'une façon plus sage, plus économique, plus productive. Les fonds qu'on n'aurait osé demander directement aux contribuables en leur indiquant la dépense qu'ils devaient couvrir, on se les procurait indirectement au moyen de l'octroi. C'est ainsi que la virilité même de la nation a été profondément atteinte. On ne doit pas en effet cacher les dépenses publiques et les impôts qu'elles réclament à un peuple dont les mœurs sont fortement assises sur les bases solides de la liberté. On doit l'instruire sur tous ces points pour que son contrôle s'exerce en parfaite connaissance de cause. L'argent qu'on lui demande doit être destiné à des dépenses légitimes, et il doit toujours être disposé à pourvoir à celles-ci. »

23. — Il résulte de l'exposition précédente que, si la justice exige impérieusement la suppression des octrois, les nécessités budgétaires des communes imposent l'obligation de remplacer par quelque équivalent les ressources actuelles que cette institution procure aux administrations locales. Toutefois il importe, avant tout, pour pouvoir décider en connais-

(1) Comparez, pour le développement de cette proposition, M. Deloynes, op. cit. page 5 à 28.

sance de cause, d'esquisser rapidement l'état de la législation, dans les diverses parties de l'Europe, sur la matière qui nous occupe. M. Deloynes (page 88 à 104) donne, en ce qui concerne la législation comparée [1], les détails les plus précis; il nous a paru intéressant de les reproduire ici.

II. — *Législation comparée.*

23. — Angleterre. — Tandis que le trésor public se procure les fonds qui lui sont nécessaires à l'aide des impôts indirects, et principalement des droits de douane et de timbre, les communes s'adressent dans le même but à des contributions directes. Les Anglais considèrent que les contributions indirectes et notamment les octrois seraient une entrave pour le commerce intérieur; en outre il leur semble injuste de faire contribuer aux dépenses locales ceux qui n'ont pas l'avantage de la résidence. Ces motifs ont déterminé les Anglais à repousser en cette matière toute espèce de contribution indirecte. Cependant il existe dans quelques localités des droits qui présentent quelque analogie avec les octrois; tels sont à Londres les droits sur le charbon, le blé, les fruits et les vins, et à Edimbourg le droit de dix ou vingt centimes perçu sur chaque voiture de légumes qui entre dans la ville pour la consommation des habitants. A part ces exceptions peu nombreuses, les villes ont recours à des impôts directs qui pèsent sur la propriété immobilière et sur les fonds engagés dans le commerce, suivant certaines règles que nous ne pouvons pas exposer ici en détail.

25. — Ces impôts se distinguent en outre par le caractère de *spécialité* qui leur est imprimé. Au lieu d'une contribution générale dont le produit serait affecté aux dépenses de toute nature, on perçoit des taxes multiples, dont chacune est affectée à une dépense spéciale et ne peut pas être détournée de sa destination. Ainsi dans chaque paroisse, qui représente la division ecclésiastique d'une ville ou le district soumis à l'administration d'un pasteur, nous trouvons: 1° La taxe des pauvres affectée à l'assistance publique et perçue par des surveillants (*overseers*) placés sous l'autorité des curateurs des pauvres (*guardians*); — 2° La taxe d'église votée par les habitants des paroisses qui sont tenus de conserver et de réparer les bâtiments affectés au culte; si les habitants ne se rendent pas à la réunion indiquée, les marguilliers (*church-wardens*) fixent le montant de cette taxe; — 3° La taxe

[1] Les renseignements sur un seul pays, la Grèce, nous font entièrement défaut. Les démarches qui avaient été faites par M. Deloynes pour se procurer des éclaircissements sur la législation de cette contrée n'ont abouti à aucun résultat.

d'éclairage; — 4° La taxe des constables qui est soldée par des fonds prélevés sur la taxe des pauvres dans les paroisses où celle-ci a été établie. — Il existe aussi des taxes destinées à solder l'entretien des égoûts, des cimetières, les dépenses du drainage et les traitements des fonctionnaires locaux. Mais toutes, quelle que soit leur destination, *elles sont spéciales, et personne n'a le droit de les détourner de leur affectation particulière*. De cette manière le citoyen en recevant sa cote d'impôts, y voit figurer autant d'articles qu'il existe de taxes spéciales dans la paroisse qu'il habite. Il peut dès lors se rendre un compte exact des frais que lui coûte chacun des services municipaux; il exerce sur la gestion des intérêts de sa paroisse un contrôle sévère et incessant; et c'est là très-certainement une des causes qui ont donné à l'Angleterre les mœurs de la liberté. C'est ce contrôle qui forme les citoyens et les habitue à ne pas rester étrangers aux affaires publiques. Il faut reconnaître cependant, que ce système engendre de grandes complications dans l'assiette et la répartition de l'impôt. Mais, quels que soient les inconvénients qu'il présente à ce point de vue, ils sont largement compensés par les avantages que nous avons signalés plus haut.

26. — Belgique. — Ce pays a emprunté à la France un grand nombre de ses procédés d'administration. Les octrois existaient en Belgique en 1815 et y furent conservés après la révolution de 1831, bien que, dès cette époque, leur suppression fût vivement réclamée. L'ajournement de la réforme permit aux hommes d'état de ce pays d'en étudier avec soin les conditions, et la loi du 18 juillet 1860 vint enfin prononcer l'abolition des octrois. Pour subvenir aux besoins des communes urbaines, qui voyaient ainsi disparaître leur principale ressource, on constitua un fonds commun alimenté à l'aide des revenus suivants que l'État abandonnait: 1° 40 p. °/₀ dans le produit brut des recettes de toute nature du service des postes; 2° 75 p. °/₀ dans le produit du droit d'entrée sur le café; 3° 34 p. °/₀ dans le produit des droits d'accises sur les vins et eaux-de-vie provenant de l'étranger, sur les eaux-de vie indigènes, sur les bières et vinaigres et sur les sucres. Je dois faire remarquer ici qu'en ce qui concerne ce troisième élément du fonds commun, l'Etat ne faisait pas en réalité l'abandon d'une partie du produit de ces impôts; les droits d'octrois sur ces objets sont plutôt transformés que supprimés. En effet, aux termes de la loi du 18 juillet 1860, les droits d'accise sur les vins et eaux-de-vie provenant de l'étranger ont été augmentés dans une proportion égale au droit moyen d'octroi réparti sur la consommation totale du royaume en 1838. — Le droit sur les sucres reçut un léger accroissement. — Enfin les droits d'accises perçus sur la fabrication de la

bière et de l'alcool indigène furent à peu près doublés. Ce troisième élément constitua la principale ressource du fonds commun. Mais on observera qu'il n'y eut pas suppression réelle des droits d'octroi sur ces objets; les droits nouveaux établis par la loi furent seulement perçus par les agents de l'Etat, et non plus par les agents de la Commune. Cette législation eut pour résultat d'augmenter les impôts qu'acquittaient les habitants des campagnes; ils firent ainsi les frais d'une réforme qui profitait surtout aux habitants des villes(1). Le fonds communal constitué de cette manière doit représenter une valeur minimum de 15 millions, et l'Etat s'est engagé à parfaire la différence pour le cas où cette somme ne serait pas atteinte.

27. — Le fonds communal, alimenté à l'aide des ressources générales du budget, ne pouvait pas être attribué exclusivement aux villes à octrois; car il y aurait eu une souveraine injustice à faire contribuer tous les citoyens à la formation de ce fonds commun, et à décider que certaines villes seules y prendraient part. Aussi la loi de 1860 reconnaît-elle un droit égal à toutes les communes rurales et urbaines; la répartition doit se faire entre elles au prorata du principal de la contribution foncière sur les propriétés bâties, du principal de la contribution personnelle et du principal des patentes. Cette équitable répartition a donné la plus grosse part dans le fonds commun aux communes dont l'octroi était supprimé, et leur a ainsi procuré un remplacement efficace.

Nous apprécierons plus loin (voir infra nos 61 et suivants) la valeur économique de cette réforme.

28. — Hollande. — Les octrois existaient en Hollande de même qu'en Belgique. Une loi du 7 juillet 1865 les a supprimés dans toutes les communes du royaume, avec défense de les rétablir dans la suite. Pour opérer cette reforme, l'État a abandonné aux communes les 4/5 de la contribution personnelle, et la loi a élevé de 15 (qu'il était auparavant) à 40 le maximum des centimes additionnels que les communes sont autorisées à

(1) Lors de la discussion de la loi de 1860 dans les Chambres belges, le fait que les habitants des campagnes feraient, comme le dit M. Deloynes, « les frais d'une réforme qui profiterait surtout aux habitants des villes, » a souvent été objecté par les adversaires du système proposé. Mais, si nous ne nous trompons, une expérience de dix années a aujourd'hui amené en Belgique la conviction générale que l'objection n'était pas fondée, et qu'il y a bien plutôt lieu de s'alarmer en sens inverse. En fait, les villages et les communes en général qui n'ont jamais eu d'octroi, ont trouvé dans leur part du fonds communal un supplément de ressources qui les met complétement à l'aise, et leur permet d'améliorer leur voirie et leurs bâtiments d'école dans une proportion jadis irréalisables tandis que les grandes villes, dont l'octroi a été supprimé, ne voient pas leur part dans le fond, communal s'accroître dans la progression normale que suivaient autrefois les recettes de l'octroi. De là une grande gêne dans leurs finances, et la nécessité de chercher des suppléments de ressource dans des taxes locales établies parfois d'une manière peu judicieuse. (*Note de la Rédaction.*)

percevoir sur l'impôt foncier quant aux propriétés bâties. En outre pour pourvoir à leurs services, qui comprennent la police, l'état-civil, l'enseignement primaire et secondaire, l'assistance des pauvres, les travaux publics de la commune etc., on a établi des impôts directs communaux (tantôt dans la forme d'un impôt sur le revenu, tantôt sous une forme s'approchant de la contribution personnelle); — puis les taxes locales, perçues sous la forme de centimes additionnels aux contributions directes de l'État. Dans quelques villes le montant des centimes additionnels sur la contribution personnelle est fort élevé : à Amsterdam elles atteignent presque chaque année le chiffre de 100 °/₀, ce qui double la contribution personnelle pour les habitants de la capitale. Dans quelques provinces, l'impôt foncier, augmenté par les centimes additionnels provinciaux et communaux, s'élève à un montant fort considérable, et encore dans les polders est-il perçu une contribution spéciale pour l'entretien des moulins, des digues et du personnel administratif des terres basses.

29. — Hongrie. — Nous n'avons, en ce qui concerne ce pays, que des renseignements très incomplets qui nous sont fournis par la déposition de M. le comte Edmond Zichy, grand propriétaire en Hongrie. Des droits d'octroi, qui présentent beaucoup d'analogie avec ceux établis en France, sont perçus dans toutes les places fortes de la Hongrie, et dans toutes les villes ouvertes qui comptent plus de 2,000 habitants. Ces droits sont plus élevés qu'en France.

30. — Autriche. — Les communes pourvoient à leurs dépenses à l'aide des revenus de leurs biens patrimoniaux, et en cas d'insuffisance de ceux-ci, elles peuvent avoir recours à des droits additionnels au principal des contributions directes. Enfin après avoir épuisé cette ressource, les villes fermées peuvent établir des taxes sur les objets de consommation; mais ce droit n'appartient pas aux villes ouvertes.

31. — Allemagne. — L'Allemagne a été, jusqu'ici, soumise à autant de législations différentes qu'il y avait d'États distincts dans l'ancienne confédération germanique. Les dépenses communales sont payées suivant des règles aussi variées que les pays auxquelles elles s'appliquent. Nous allons, néanmoins, essayer de présenter un tableau aussi complet que possible de l'état de la législation dans ce pays.

32. — En Prusse il n'existe pas d'octroi. Nous devons seulement signaler un impôt qui présente une certaine analogie avec l'institution française : c'est l'impôt de mouture et d'abattage (*Mahl-und Schlachtsteuer*); il est perçu au profit de l'État; mais celui-ci en abandonne un tiers aux communes pour leurs dépenses locales; il n'est pas général; il n'est établi que dans les localités où la cote personnelle, inférieure à 30 thalers, n'existe

pas. Les dépenses locales sont couvertes par des taxes additionnelles aux contributions directes ou indirectes perçues au profit de l'État. Ces taxes sont votées par les conseils municipaux; et la perception doit en être autorisée par la régence ou le gouvernement central, suivant les distinctions établies dans les ordonnances du 30 mai 1853 et du 19 mars 1856. Enfin la loi détermine certains impôts auxquelles il ne peut pas être ainsi ajouté de taxes communales; tels sont les impôts établis sur le papier timbré, le sel, le sucre de betteraves, l'eau-de-vie et le tabac.

33. — Dans l'ancien Électorat de Hesse, l'eau-de-vie, le vin et la viande acquittent un droit d'octroi; perçu au profit des communes, il est établi dans les campagnes aussi bien que dans les villes, et il est destiné à couvrir les dépenses des unes et des autres.

34. — Dans le Grand Duché de Bade il existe des octrois dans certaines villes et notamment à Mannheim.

35. — En Saxe les octrois n'ont pas été établis et réglementés par la législation générale du pays; quelques villes perçoivent de légers droits sur des objets de consommation, mais le produit en est insignifiant. Aussi est-ce à une autre source, à savoir à l'impôt direct, que les municipalités demandent les revenus dont elles ont besoin; elles établissent alors des impositions additionnelles dont la répartition s'effectue au prorata des unités de contribution que chacun doit acquitter à l'État. La loi saxonne a cherché à répartir ces charges entre les citoyens, en tenant compte de leur intérêt dans les dépenses. Ainsi, les crédits, destinés à couvrir les dépenses des paroisses et des écoles, sont imposés, moitié sur la propriété foncière, moitié par tête d'habitant; les sommes, nécessaires pour la construction des chemins, sont fournies, partie par la propriété foncière, partie par chaque individu; les charges militaires sont supportées en grande partie par la propriété foncière. Toutes les autres dépenses de la commune, destinées, par exemple, à assurer l'entretien des pauvres, ou les réparations à faire à l'église, sont réparties d'une manière analogue, mais toujours couvertes à l'aide de contributions directes.

36. — Dans le Duché de Gotha, les communes pourvoient à leurs dépenses au moyen de taxes aditionnelles à l'impôt foncier et à l'impôt sur le revenu : elles fixent elles-mêmes le taux de ces impositions communales.

37. — Les mêmes règles sont suivies dans le Duché de Saxe-Cobourg; les communes y sont en outre autorisées à percevoir à leur profit une taxe de 24 à 28 Kreutzers par quintal sur le malt moulu, en sus du droit établi au profit de l'État.

38. — En Bavière, les impôts communaux sont votés par des conseils élus au scrutin; ils sont perçus sous la forme de centimes additionnels aux contributions directes. Dans le Palatinat, où beaucoup de communes sont dépourvues de biens communaux, ils atteignent 150 p. °/₀ de l'impôt foncier.

39. — Dans le Wurtemberg, où les communes ont à pourvoir, entre autres charges, à l'entretien des indigents et aux services de la viabilité et de l'instruction primaire, elles ne peuvent pas recourir aux octrois qui ont été abolis; elle établissent des impôts directs sur le sol, sur les propriétés bâties et sur les patentes, un impôt professionnel, et un impôt sur les rentes et salaires.

40. — Nous possédons des détails bien plus précis sur les impôts communaux perçus dans le Grand-Duché de Hesse : nous les extrayons du mémoire adressé au ministre par M. le comte d'Astorg, ministre plénipotentiaire à Darmstadt. Nous allons en présenter l'exposé détaillé, pour qu'on puisse voir avec quel soin on s'est efforcé de satisfaire aux exigences de la justice distributive, et comment on a réussi à faire supporter l'impôt par ceux-là qui retirent un avantage des différents services municipaux.

41. — Les dépenses à la charge des communes sont, d'après les lois du 30 janvier 1821 et du 3 mai 1858, divisées en trois classes.

42. — La première classe comprend les dépenses nécessitées par les propriétés communales; on y affecte tout d'abord les revenus de ces propriétés. S'ils sont insuffisants, on a recours à une taxe qui frappe exclusivement ceux qui retirent un agrément ou un avantage quelconque de ces biens communaux. Les dépenses, qui rentrent dans cette classe, comprennent les frais occasionnés par l'entretien ou l'amélioration de propriétés communales, le paiement des intérêts et l'amortissement des dettes qui ont été contractées dans ce but, le paiement des contributions imposées à la commune, la culture et l'exploitation des bois et taillis, les plantations d'arbres, enfin l'ouverture, l'entretien et le curage de fossés et rigoles sur les terrains communaux.

43. — La seconde classe comprend les dépenses qui profitent indistinctement à tous les habitants, et doivent être supportées par les communes et par les personnes qui y sont domiciliées. Ce sont les fontaines publiques et les conduites d'eau, l'éclairage des rues et places, la construction et les réparations de la maison d'école, du cimetière, le service des secours contre l'incendie, personnel et matériel, la rétribution de la sage-femme et du médecin des pauvres, les écoles gratuites pour les enfants pauvres, enfin les secours aux indigents de la commune. — Pour subvenir à ces divers

services, on emploie d'abord l'excédant des revenus des biens communaux, s'il en existe après l'acquittement des dépenses de la première classe, et en cas d'insuffisance, on établit une taxe locale à laquelle doivent contribuer tous les habitants de la commune, proportionnellement au total des impôts personnel, industriel et foncier, qu'ils acquittent au profit de l'État.

44. — Dans la troisième classe sont rangées les dépenses d'intérêt véritablement général, et auxquelles par suite doivent contribuer non-seulement les habitants de la commune, mais encore ceux qui y possèdent des propriétés. Ce sont : 1° les dépenses relatives à l'entretien des voies de grande et de petite communications et des chemins vicinaux, des canaux et fossés pour l'écoulement des eaux; 2° les frais d'administration et des élections municipales, le service de la police locale; 3° les frais de petite voirie, l'achat et l'entretien des horloges publiques et des cloches; 4° les impositions de guerre et l'armement de la population en cas de guerre; 5° les intérêts et l'amortissement des dettes contractées pour les dépenses de cette classe. Voici comment ces charges sont couvertes : si, après l'acquittement des dépenses des deux premières classes, il existe un excédant de recette, il est appliqué aux dépenses comprises sous les nos 2 et 3, tandis que les frais énumérés aux nos 1, 4 et 5, doivent, dans tous les cas, être soldés au moyen d'une taxe spéciale. Elle est supportée par tous, habitants et propriétaires, au prorata de la somme d'impôts qu'ils paient à l'État et qui sert de base à cette répartition. Au contraire, quand il s'agit des dépenses de la seconde classe, on prend uniquement pour base le capital d'impôt payé à l'État par les habitants de la commune. Cette répartition est opérée par les soins des employés du ministère des finances, et la rentrée des taxes est confiée aux receveurs communaux.

45. — On aura peut-être remarqué que, parmi les dépenses que je viens d'énumérer, ne se trouvent pas comprises celles qui sont nécessaires pour l'entretien des églises et presbytères et les frais du culte. Cela tient à ce que, dans ce duché, on a appliqué l'idée de la séparation absolue de l'église et de l'Etat; en conséquence, les frais de chaque culte sont à la charge des membres des diverses confessions religieuses, qui y contribuent proportionnellement au capital d'impôt qu'ils versent dans le trésor public.

46. — En outre, les administrations des villes et bourgs de quelque importance, peuvent être autorisées à percevoir des droits d'octroi sur les boissons, les comestibles, les fruits, la farine, le pain, le combustible, en un mot sur tous les objets de la consommation locale.

47. — Danemark. — Les droits d'octroi, qui y avaient été primitivement

établis, sont abolis depuis plus de quinze ans, et les communes ont demandé à l'impôt direct les ressources qui leur étaient nécessaires. Nous allons faire connaître les impôts ainsi perçus au profit des communes et indiquer en même temps comment ils sont répartis; on remarquera du reste que les taxes ont en Danemark le même *caractère de spécialité*, que nous avons déjà signalé en parlant de l'Angleterre.

48. — Il est perçu au profit des communes :

1° une contribution par chaque *tonne d'imposition ou de hartkorn* (1) pour les tribunaux, les maisons de détention et autres frais de justice du ressort;

2° L'impôt pour les pauvres, payé partie par tête d'habitant, partie par la propriété; il est en général acquitté par le fermier, l'usage du pays le met à sa charge;

3° L'impôt scolaire réparti de la même manière;

4° Les contributions pour chemins vicinaux ou voies communales, les prestations en nature imposées aux cultivateurs qui exploitent le sol; les habitants non cultivateurs doivent prester leur travail personnel pour l'entretien de ces voies de communications;

5° Les frais de transport des personnes qui voyagent pour les affaires de la commune; ils frappent la propriété territoriale et sont répartis par tonne de hartkorn;

6° L'enlèvement des neiges est obligatoire pour tous les habitants; mais cette charge pèse plus lourdement sur les propriétaires fonciers;

7° Les transports et travaux pour l'entretien des églises sont supportés également par les cultivateurs en proportion du nombre de tonnes de hartkorn qu'ils cultivent.

Tous les impôts ainsi prélevés au profit des communes, soit en argent soit en prestations, sont évalués à 7 fr. par tête (2 risd. 51 skill.) savoir : en argent 4 fr. (1 risd. 45 skill.), et en nature 3 fr. (1 risd. 6 skill.).

49. — Suède et Norwége. — Ici encore, c'est aux impôts directs qu'on demande les revenus nécessaires pour assurer les services communaux. Je ne puis entrer dans le détail de leur répartition; je veux seulement

(1) La mesure superficielle dans le Danemark c'est la tonne de terre équivalant à 1/2 hectare. — Mais pour l'impôt foncier on a divisé le territoire en un certain nombre de parties, qui représentent toutes un revenu égal et doivent acquitter une somme égale d'impôts; et comme les terres ne donnent pas toutes le même revenu, ces diverses parties ou unités comprennent des étendues de terrain, qui varient avec le degré de fertilité du sol. Pour les terres ordinaires, elles représentent 2 hectares 50 ares. C'est à cette unité qu'on a donné le nom de tonne de hartkorn. — Ceci rappelle l'organisation financière de l'empire romain qui avait divisé, au moins dans les provinces, le cens ou le cadastre en un certain nombre de cotes égales.

faire remarquer qu'ils frappent tantôt les habitants, tantôt les propriétaires fonciers, tantôt à la fois les habitants et ceux qui possèdent des propriétés dans la commune. Le législateur a cherché, par ces moyens, à se conformer aux règles de la justice, en faisant payer l'impôt par ceux-là mêmes auxquels profite la dépense.

50. — Il n'existe, ni en Suède ni en Norwège, aucuns droits analogues aux droits d'octroi tels qu'ils sont appliqués en France : seulement en Suède, les villes dites *Stapelstäder*, qui avaient droit d'étape et de foire, avaient été autorisées à percevoir une sorte de contribution appelée *tolag* (droit de quai) à l'importation des marchandises étrangères; mais, ce droit a cessé d'exister depuis 1858, et on a donné à ces villes un dédommagement sur les droits de douane.

51. — Suisse. — Les communes trouvent des ressources importantes dans les revenus de leurs biens patrimoniaux, qui sont très considérables, grâce aux nombreuses libéralités dont elles sont l'objet. « Le sentiment » patriotique, dit très bien à cette occasion M. de Banneville, est très » développé dans ce pays, et les citoyens riches font fréquemment des » libéralités très importantes à leurs cantons et à leurs communes. A Bâle, » presque tous les établissements de bienfaisance, la fondation des hôpitaux, » des écoles, sont dus à la générosité de ses capitalistes. A Neuchâtel, » David de Pury a laissé des millions pour les hôpitaux et pour l'embellis- » sement de sa ville natale. Il en est de même à Zurich, Genève, Saint- » Gall et dans une foule de communes. » Cet élément de la richesse des communes est en effet fort important, et, dans beaucoup de localités, les revenus qu'on en retire sont suffisants pour solder toutes les dépenses. Dans les autres communes, au contraire, on obtient le supplément indispensable pour assurer le fonctionnement des services publics, à l'aide de taxes locales perçues sous la forme d'impôts directs. Il existe cependant quelques octrois municipaux dans le Tessin et dans le canton de Vaud, à Genève et à Carouge.

52. — Russie. — Les impôts y sont généralement peu élevés; les villes n'ont pas établi d'octroi; seulement, dans les gouvernements de Moscou, Wladimir, Riazan, Toula et Orel, les débitants acquittent un droit de patente au profit de la ville. Il est pourvu aux besoins des communes et des villes au moyen de taxes locales établies sous la forme d'impôt direct; elles portent sur la propriété foncière à Odessa et dans le Midi. Dans les provinces baltiques, la Courlande, l'Esthonie, la Livonie, elles forment un impôt direct de capitation analogue à celui qui est perçu au profit de l'Etat.

53. — Dans la Pologne, il existait des octrois; mais ils ont été supprimés, il y a déjà un certain nombre d'années.

54. — Turquie. — D'après M. Ohannès [1], secrétaire général au ministère des finances à Constantinople, l'octroi n'a jamais existé en Turquie. En 1864 le gouvernement, pressé par des nécessités budgétaires, en proposa l'établissement à Constantinople. L'opinion publique se prononça énergiquement contre le projet de loi, et en présence de cette manifestation, on le soumit à l'examen d'une commission présidée par Achmed Véfik-Effendi, ancien ambassadeur à Paris. Après de mûres délibérations, la commission a repoussé le projet à l'unanimité et le gouvernement lui-même l'abandonna. Dans le document auquel nous empruntons ces renseignements, M. Ohannès n'indique pas la nature des ressources mises à la disposition des communes.

55. — Italie. — Les octrois existent dans toute l'Italie : mais ils n'y ont pas le caractère de taxes exclusivement communales; car, comme dans notre ancienne France, le gouvernement prélève à son profit une partie du produit de l'impôt, les deux tiers; les communes ont cependant la faculté d'ajouter aux taxes d'octroi des centimes additionnels qui peuvent s'élever jusqu'à 30 p. °/₀ du principal [2].

56. — Portugal. — Indépendamment de centimes additionnels à l'impôt foncier, qui ne peuvent excéder le dixième de la contribution payée par le propriétaire à l'Etat, et dont la perception au profit des communes doit être autorisée par une loi spéciale, indépendamment même des droits de paroisse, destinés aux frais du culte et à l'entretien des curés et desservants, qui frappent les biens fonds et les terres appartenant à chaque paroisse, il existe des impôts sur les objets de consommation. Ces *droits d'octroi* sont perçus sur le vin et la viande de bœuf, de porc et de mouton. On a aussi établi un impôt communal sur les ventes opérées pendant les foires et marchés. Dans quelques endroits il est perçu comme droit d'entrée ou d'admission sur le champ de foire; dans d'autres, sa perception a lieu à titre de droit sur le bétail ou sur tout autre article plus abondant sur le marché.

57. — Espagne. — Nous trouvons en Espagne des droits sur les objets de consommation (*consumos*); les tarifs varient suivant la population de la localité où ils sont perçus. Cet impôt n'est pas exclusivement communal;

(1) *Journal des Economistes*, année 1866. T. IV, p. 142.

(2) V. Enquête agricole, documents recueillis à l'étranger. Rapport de M. Lemont, consul de France à Livourne.

l'Etat vient prélever à son profit une partie de son produit. Aussi les octrois étaient-ils en Espagne l'objet de plaintes unanimes, d'autant plus que le peuple ne les séparait jamais des droits d'entrée, et que le mode de perception de ces derniers dans les villes de moins de 2,000 habitants, constituait un véritable attentat à la liberté des transactions. Dans ces localités en effet, le gouvernement, pour assurer la perception des droits, pouvait exiger que la vente des objets introduits se fît dans des lieux publics sous la surveillance de l'administration. Ces règles sévères et gênantes contribuaient à l'impopularité des droits d'entrée et d'octroi; aussi le peuple en réclama-t-il la suppression dès qu'il put faire entendre sa voix à la suite de la révolution qu'il avait accomplie. Les hommes qui présidaient aux destinées nouvelles du pays, et cherchaient un appui solide dans le concours de l'opinion publique, ne pouvaient rester sourds à ces plaintes, à ces réclamations. Ils cherchèrent alors le moyen d'abolir les octrois, tout en assurant aux communes les ressources qui leur sont indispensables. Ils acquirent bientôt la certitude que les octrois devaient disparaître, et qu'il fallait demander à l'impôt direct les revenus destinés à les remplacer; ils créèrent à cet effet un impôt direct, calculé d'après le loyer des bâtiments occupés par les contribuables. Cette réforme, due à l'initiative hardie de M. Figuerola, ministre des finances, a été réalisée dans le courant de l'année 1868. Nous regrettons vivement de ne pouvoir entrer à cet égard dans des détails plus circonstanciés; nous aurions été heureux d'indiquer les effets produits par cette utile réforme; mais nous n'avons pu nous procurer aucun des documents susceptibles de nous renseigner d'une façon précise sur les avantages particuliers, que le producteur et le consommateur ont retiré de la législation nouvelle.

58. — M. Deloynes termine son exposition de la législation comparée par la conclusion suivante: « après avoir ainsi étudié la législation de toute l'Europe, jetons un regard en arrière, et arrêtons-nous quelques instants sur les réflexions que suggère cette étude. Un premier point nous semble acquis: c'est que la suppression des octrois peut être réalisée en France. En effet, les services municipaux sont assurés dans la plupart des pays de l'Europe, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'octroi; cet impôt n'est donc pas indispensable pour maintenir l'équilibre des budgets des communes. En second lieu, l'autonomie des communes n'est pas en jeu dans cette question, ainsi que l'a soutenu, en France, dans l'enquête agricole de 1867, M. Wolowski; car l'indépendance des communes est bien plus grande en Angleterre qu'elle ne l'est en France; et cependant, en Angleterre, les

communes n'ont pas le droit d'établir des octrois. Ce qui assurera l'autonomie des communes, c'est leur indépendance financière; il suffit qu'elles aient le droit d'établir des taxes réparties suivant les règles de la justice, sans avoir besoin de demander, du moins dans certaines limites, l'approbation du pouvoir central, pour que leur autonomie soit complètement garantie par la loi : alors nous aurons réalisé ce que la décentralisation peut à bon droit exiger d'une législation franchement et sagement libérale. Enfin, nous ferons remarquer que, dans la plupart des contrées de l'Europe, les taxes communales constituent des impôts directs. Au lieu de dissimuler comme en France le fardeau de l'impôt, on le divulgue, on le fait connaître à tous les citoyens, on appelle leur attention sur ce point, pour qu'ils puissent exercer un contrôle éclairé sur la gestion de leurs mandataires. De cette manière, on donne à un peuple les mœurs viriles de la liberté, parce que le mandataire sait qu'il agit sous le contrôle incessant de son mandant, et que celui-ci, de son côté, comprend que, si les intérêts de sa commune sont mal administrés, il doit se reprocher le choix qu'il a fait d'un mandataire incapable ou infidèle. En développant ainsi chez l'un et chez l'autre les idées de contrôle et de responsabilité, on élève le niveau moral de la population tout entière. »

59. — Tel est aussi notre humble avis : il ne nous reste donc plus qu'à étudier les moyens à mettre en œuvre pour remplacer les octrois par un impôt plus équitable de nature à sauvegarder les intérêts budgétaires des communes.

III. — *Suppression des octrois. — Procédés et moyens de remplacement.*

60. — Les principaux systèmes, qui ont été proposés pour assurer, après la suppression des octrois, aux différentes communes, les ressources qui leur sont nécessaires pour subvenir aux dépenses portées à leur budget annuel, peuvent être ramenés au nombre de trois. M. Deloynes indique de plus une nouvelle combinaison, fort ingénieuse à notre avis et formant un quatrième système auquel nous nous rallierons de préférence.

61. — *Premier système.* — Les octrois, ayant été supprimés en Belgique pour cause d'*utilité nationale*, suivant l'heureuse expression de M. Frère-Orban, ont été remplacés par un fonds commun alimenté à l'aide de certaines recettes du budget général de l'État et réparti entre toutes les communes du royaume, suivant les règles de distribution que nous avons précisées dans le chapitre précédent, aux n°s 26 et 27.

62. — Toutefois cette combinaison nous parait laisser à désirer sous un triple point de vue :

1° la réforme Belge porte atteinte à l'autonomie des communes, parce-qu'elle détruit, en partie du moins, leur indépendance financière, qui est cependant la condition essentielle à leur indépendance administrative. En effet, si les communes conservent le droit de voter leurs dépenses, elles ne peuvent plus fixer le montant de leurs recettes par leurs mandataires librement élus : c'est l'Etat qui procède à cette opération, en se conformant aux règles de répartition établies par le législateur; ce procédé est de nature à produire, dans l'esprit des contribuables, la plus regrettable confusion entre les finances de l'État destinées à assurer les services généraux, et les finances des communes destinées à subvenir à des exigences purement locales;

2° La réforme Belge aboutit, en outre, à la création de véritables impôts consolidés, dont le vote s'impose aux chambres, lesquelles ne peuvent ni les refuser, ni en déterminer l'emploi;

3° Enfin, le législateur Belge a dû surtout chercher à offrir des compensations aux communes qui étaient dépouillées des revenus d'un octroi préexistant : or, est-il bien certain qu'en fait les communes rurales ne contribuent pas à solder les dépenses des villes[1] ? Il ne nous parait nullement démontré que chaque commune du royaume retire du fonds commun une somme égale au montant de l'impôt payé par ses habitants; la justice exige cependant que ceux-là seulement contribuent aux dépenses qui doivent en retirer un avantage.

63. — *Deuxième système.* — M. Glais-Bizoin a saisi, à différentes reprises, le Corps législatif de France d'un projet de loi portant abolition des octrois et proposant que l'État fasse les frais de la réforme, moyennant l'abandon, au profit de toutes les communes, de l'impôt personnel et mobilier, de l'impôt des portes et fenêtres et de l'impôt des patentes.

64. — Une semblable réforme[2] amoindrirait singulièrement le budget de l'État, et cela sans aucune compensation possible : car nous ne pouvons pas considérer comme admissible la proposition de M. Hermitte, qui confère, à titre d'équivalent, à l'État, le monopole des assurances, portant ainsi la plus grave atteinte à la liberté des transactions par la création d'un nouveau monopole. La combinaison imaginée par M. Glais-Bizoin est donc pratiquement inacceptable.

65. — *Troisième système.* — On a proposé (et M. Magne avait même

(1) Cf. ce que nous avons dit à cet égard, p. 213, n° 1. (*Note de la Rédaction*).
(2) Comparez M. Deloyres, op. cit. pag. 109 à 112.

appelé sur ce point, en France, l'attention des conseils municipaux), de remplacer les octrois par des centimes additionnels au principal des quatre contributions directes.

66. — Cette combinaison, l'une des meilleures qui ait été jusqu'ici présentée, offre toutefois encore un grave inconvénient : elle nécessiterait la création d'un nombre très considérable de centimes additionnels, et grèverait ainsi les contribuables d'une charge fort lourde.

67. — Enfin un *quatrième système* est suggéré par M. Deloynes dans les termes suivants (voir pages 121 et ss) : Au point de vue rationnel et économique, « les communes ne peuvent pas demander à des impôts de consommation les ressources qui leur sont nécessaires : car ces impôts frapperaient nécessairement des étrangers qui ne profitent en rien des dépenses municipales. Nous avons vu en effet que, par la force même des choses, les droits d'octroi sont souvent supportés par le producteur ; et cependant celui-ci n'habite pas le plus souvent la commune, il ne retire aucun avantage des services municipaux ; la justice exige qu'il ne soit pas obligé d'y contribuer. Ces considérations ne sont pas applicables aux impôts indirects levés par le Trésor sur tous les consommateurs ; car le produit en est employé à payer des services dont tous les citoyens profitent indistinctement. Perçues par l'Etat et à son profit, les contributions indirectes se justifient sans difficulté. Il ne faudrait pas cependant prêter à nos paroles un sens trop absolu, que nous n'entendons pas leur donner ; si ces impôts nous semblent justes en principe, nous ne prétendons pas soutenir que la législation qui les régit soit à l'abri de toute critique, de tout reproche. Tout au contraire, certaines branches de nos contributions indirectes et notamment l'impôt sur les boissons appellent des réformes que nos mandataires auront à étudier dans un bref délai.

« Tout ce que nous voulons faire ressortir ici, c'est la différence capitale qui existe entre l'Etat et les communes. Tandis que le premier peut, sans inconvénient et en se conformant aux règles éternelles de la justice, établir et percevoir des contributions indirectes, les communes ne peuvent pas créer de semblables impôts ; la justice s'y oppose ; elles ne peuvent recourir qu'à des contributions directes et c'est logique ; car les dépenses municipales profitent aux habitants de la commune et à ceux qui y possèdent des propriétés ; ils doivent dès lors y pourvoir ; et pour qu'aucune erreur ne soit commise, pour que la contribution ne frappe pas un étranger, la taxe doit atteindre directement la personne de l'habitant ou du propriétaire. Ce résultat ne peut être obtenu que si les impôts communaux sont des impôts

directs : voilà la conclusion logique à laquelle nous conduisent les principes. Nous admettrions cependant au profit des communes la création d'impôts sur les voitures et sur les domestiques mâles [1]. Leur établissement ne présenterait que de légères difficultés et ils viendraient alimenter heureusement le budget municipal. Mais les *communes* demanderaient aux *impôts directs* leurs principales ressources. Or, l'Etat perçoit déjà des impôts directs, qui frappent le revenu des citoyens. N'est-il pas plus simple de procéder comme en Prusse, et de demander à des *centimes additionnels* les ressources nécessaires aux communes? Avant de discuter ce système, il nous faut étudier les impôts directs perçus au profit de l'Etat. Nous le ferons aussi brièvement que possible ; mais cet exposé est nécessaire pour faire comprendre les motifs qui nous ont décidé à proposer une nouvelle solution du problème qui nous préoccupe, On se convaincra par les détails dans lesquels nous allons entrer, qu'il est impossible de modifier un impôt sans examiner le système général des finances d'un pays.

68. — « Les impôts directs ont pour but d'atteindre les revenus des citoyens; il faut donc qu'ils les saisissent dans toutes leurs sources; or celles-ci peuvent être ramenées à trois : la propriété foncière, la propriété mobilière, la propriété industrielle et commerciale. Les revenus territoriaux paient l'*impôt foncier*, les revenus industriels et commerciaux acquittent l'*impôt des patentes*. Quant aux revenus mobiliers, le législateur n'a pas cru pouvoir les atteindre directement. Il a craint qu'il ne fallût se livrer à une inquisition tyrannique pour déterminer le montant d'une fortune mobilière. Aussi s'est-il fié à des présomptions tirées de signes apparents. Il est parti de cette idée que la valeur locative de la demeure habitée par chaque contribuable est un signe à peu près certain de son revenu. C'est sur ce fondement qu'a été établie la contribution mobilière; elle frappe les habitants proportionnellement à leur revenu déterminé par une présomption tirée de la valeur locative de l'habitation qu'ils occupent. Mais, la base de répartition de l'impôt ainsi fixée, la loi ne tient aucun compte de la source des revenus. Dans ces conditions, l'impôt mobilier fait double emploi pour les personnes qui n'ont qu'un revenu foncier. Ces personnes acquittent, en effet, deux fois l'impôt à raison du même revenu : une première fois proportionnellement à leur revenu réel déterminé par l'estimation cadastrale; une seconde fois, proportionnellement au revenu qu'elles sont présumées avoir d'après la valeur locative de leur habitation ; et cependant le revenu présumé se con-

(1) M. P. Deloynes considère la présence de domestiques mâles comme l'indication d'un train de maison plus somptueux et la preuve d'un certain luxe.

fond avec le revenu réel. Il en est de même pour celui qui n'a qu'un revenu industriel ou commercial. Il y a là une évidente injustice; et lorsque l'Assemblée constituante créa l'*impôt mobilier*, ces considérations ne lui échappèrent pas. Obéissant aux idées de justice, elle reconnut au propriétaire foncier le droit de faire déduire, pour le calcul de l'impôt mobilier, le revenu à raison duquel il acquittait la contribution foncière (art. 19, L. 13 janvier 1791). Le législateur, cédant à des nécessités budgétaires, a depuis abrogé cette règle pour rendre l'impôt plus productif.

69. — « La *contribution des portes et fenêtres* n'a été introduite en France, que par la loi du 4 frimaire an VII. Le législateur l'a considérée comme un supplément à l'impôt mobilier; il a pensé que le nombre, la position et l'espèce des ouvertures sont le signe le moins équivoque de l'importance des habitations. « Cet impôt, disait l'exposé des motifs, résout le problème » longtemps cherché d'une assiette proportionnelle de la contribution mobi- » lière, et que l'Assemblée constituante n'avait fait qu'entrevoir en basant » cette imposition sur la valeur locative de l'habitation. » Supplément à la contribution mobilière, l'impôt des portes et fenêtres présente le même défaut que cette taxe; on peut donc lui appliquer les réflexions que nous venons de présenter à son occasion et que nous ne pouvons pas répéter ici. Ainsi, ces deux contributions font double emploi avec l'impôt foncier et l'impôt des patentes, quand elles frappent un citoyen qui n'a qu'un revenu foncier, commercial ou industriel. Ce défaut capital nous fait désirer de les voir disparaître du budget de l'État. Il est cependant juste, indispensable, que les revenus des capitaux mobiliers contribuent pour leur part aux dépenses publiques. Il faut donc chercher un moyen d'atteindre ce résultat, et je crois qu'on pourra facilement le trouver, tout en conservant dans leur forme actuelle l'impôt foncier et l'impôt des patentes, si le législateur ne croit pas pouvoir établir dès aujourd'hui un impôt direct sur les revenus, quelle que soit la source qui les produise. L'introduction, dans notre pays, de cette nouvelle forme d'impôt présenterait peut-être de grandes difficultés, et l'on peut hésiter à en proposer l'adoption immédiate.

70. — « Les capitaux mobiliers sont représentés aujourd'hui : 1° par les obligations et actions des grandes compagnies financières; 2° par les créances hypothécaires et les obligations passées devant notaires ou constatées par jugement; 3° par les créances chirographaires. Passons successivement en revue ces trois classes de valeurs, et cherchons le moyen de les faire contribuer au paiement des dépenses publiques.

71. — « Pour les *actions et obligations des grandes compagnies financières,*

il n'y a pas de difficulté sérieuse; car on peut facilement en connaître l'existence et le revenu; seulement on ne demandera pas le paiement de l'impôt aux détenteurs de ces valeurs, parce que l'on en ignore souvent le nom, ainsi que cela se présente pour les titres au porteur. Mais comme d'une part les statuts indiquent le nombre des actions et des obligations émises, comme d'un autre côté on peut facilement apprendre au siége social quel est le revenu attribué à chaque titre, on chargera les compagnies elles-mêmes d'acquitter le montant de l'impôt, quelle que soit la nature du titre, nominatif ou au porteur; celles-ci retiendront la somme qu'elles auront versée entre les mains de l'État au moment du paiement des dividendes ou des intérêts. Le législateur français a déjà eu recours à ce moyen, quand par la loi du 23 juin 1857 il a frappé d'un impôt la transmission et la conversion de ces titres. Il peut aujourd'hui procéder de la même manière. Par conséquent l'établissement de cet impôt ne présente aucune difficulté en ce qui concerne la première classe de valeurs mobilières. Nous proposerions du reste de soumettre à la même règle toutes les sociétés indistinctement, aussi bien les sociétés civiles que les sociétés commerciales. Ainsi les sociétés formées pour l'exploitation des mines ne constituent pas des sociétés commerciales et ne sont pas soumises à l'impôt des patentes (art. 32, L. 21 avril 1810). Les revenus considérables produits par l'industrie minière devraient, dans notre pensée, acquitter l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Peut-être y aurait-il une exception à introduire en faveur des sociétés coopératives de consommation. Ce serait un moyen d'en faciliter le développement. Je m'arrête : il me suffit d'avoir indiqué les idées générales qui doivent dominer le législateur.

72. — « Pour les *obligations hypothécaires*, les obligations notariées et celles qui sont constatées par jugement, l'Etat peut en connaître l'existence au moment où elles sont, conformément à la loi, présentées à l'enregistrement. L'impôt ne serait dû, que s'il devait être payé des intérêts, soit en vertu d'une convention expresse, soit en vertu de la loi; il serait acquitté par le créancier et ne pourrait en aucun cas être mis à la charge du débiteur. Toute clause contraire serait frappée de nullité et le créancier qui l'aurait fait insérer dans la convention devrait être condamné à une amende élevée (1). L'Etat continuerait à percevoir l'impôt des mains du créancier jusqu'au jour où l'on présenterait à l'enregistrement une quittance. La créance étant alors éteinte, il n'y aurait plus lieu à aucune perception. De

(1) On pourrait, par exemple, la fixer à 2 ou 3 p. °/₀ du capital de la créance.

cette manière le nombre des quittances enregistrées se trouverait de beaucoup augmenté, et indépendamment de l'impôt qu'il aurait perçu sur le revenu de la créance, l'Etat verrait s'accroître les produits de l'enregistrement. Aussi proposerions-nous d'abaisser d'une façon sensible le droit proportionnel de quittance.

73. — « Nous n'avons plus à nous occuper que de la troisième classe de valeurs mobilières, *les créances chirographaires*. Il est assez difficile de les atteindre, parce qu'il n'y a dans l'état actuel de notre législation aucun moyen d'en constater l'existence. Nous ne croyons pas cependant le problème insoluble et voici les dispositions que nous soumettons à l'examen de nos législateurs; ce n'est qu'après une mûre réflexion que nous nous y sommes arrêtés. On imposerait au créancier l'obligation de présenter le titre de sa créance(1) au receveur de l'enregistrement de son domicile, dans un certain délai, un mois, par exemple, à partir de la date de sa signature. Ce fonctionnaire serait chargé d'y apposer un timbre spécial et de constater sur un registre particulier l'accomplissement de cette formalité, le nom du créancier, le montant de la créance et des intérêts qu'elle produit. L'apposition sur le titre de ce timbre spécial n'aurait pas pour résultat de lui conférer date certaine à l'égard des tiers; l'enregistrement produirait seul cet effet conformément à l'art 1328 C. C. Aussi au lieu de percevoir un droit proportionnel comme cela se pratique pour l'enregistrement des obligations, le fonctionnaire qui apposerait ce timbre ne pourrait-il exiger qu'un droit fixe minime, par exemple 25 ou 50 centimes, quel que soit le chiffre de la créance. Nous admettrions même qu'il ne fût exigé aucun droit, parce que la formalité, dont nous imposons l'accomplissement, est introduite dans l'intérêt du trésor pour lui permettre la perception de l'impôt sur le revenu. Puis, chaque année, le receveur adresserait au créancier un avertissement; il l'inviterait à passer dans ses bureaux pour y acquitter l'impôt sur le revenu de sa créance.

74. — « Une loi est incomplète si elle ne renferme pas de sanction; quelle serait la peine prononcée contre le créancier qui ne se serait pas conformé aux prescriptions que nous venons d'indiquer? On pourrait annuler complètement le titre, et déclarer non recevable toute action tendant au remboursement du capital. C'est ce qu'avait fait pour les contre lettres, la loi du 22 frimaire an VII. Mais cette sanction nous paraît trop rigoureuse et voici

(1) M. Deloynes donnerait ainsi une publicité assez considérable aux obligations chirographaires, dont l'un des mérites, aux yeux des débiteurs du moins, se rencontre dans le secret qui entoure ces sortes d'opérations.

celle que nous proposerions. Elle nous paraît topique parce qu'elle a précisément pour résultat de priver de son revenu celui qui a voulu échapper à l'acquittement de l'impôt sur le revenu. Si le créancier n'a pas présenté au receveur de l'enregistrement le titre de sa créance dans le mois de sa date, les intérêts ne courraient à son profit que du jour où le timbre y aura été apposé. On pourrait aussi le condamner, à titre d'amende, au paiement du double droit pour les années qui se sont écoulées depuis la création du billet.

75. — « Mais il est à craindre que pour se soustraire à l'application de ces règles, on ne date pas l'acte qui constate la créance; il n'en serait pas moins valable, et le créancier ne le présenterait au receveur de l'enregistrement que quelques jours avant d'introduire en justice une demande tendante à se faire payer les intérêts. Une semblable fraude serait très fréquente et offrirait un moyen trop commode d'échapper à la loi; il faut la prévenir. Voici les règles que, dans ce but, l'on écrirait dans la loi; elles s'appliqueraient aussi au cas où la date portée sur le billet ne serait pas véritable. Si le créancier demande le paiement d'une année d'intérêts, le titre aura dû être présenté au receveur de l'enregistrement, au minimum, onze mois avant l'échéance; si les intérêts étaient exigibles par semestre, son titre aura dû être revêtu du timbre spécial cinq mois au moins avant la même époque. De cette manière, on sera certain que le créancier aura bien acquitté l'impôt pour le revenu qu'il demande en justice. S'il ne s'est pas conformé à ces prescriptions, son action devra être déclarée non-recevable par les tribunaux, et il sera en outre passible d'une amende égale à cinq fois le montant de l'impôt annuel, qu'il aurait dû payer pour le revenu de sa créance. Le créancier serait seul tenu de l'acquittement de l'impôt et ne pourrait en aucun cas le mettre à la charge du débiteur. Puis, lorsque la dette aurait été soldée soit en totalité, soit en partie, le créancier ou le débiteur présenterait de nouveau le titre au même fonctionnaire; celui-ci serait chargé, à l'aide d'un autre timbre ou d'une mention spéciale, de constater l'extinction de la dette : le titre, ainsi détruit, ne pourrait servir de fondement à aucune action; l'impôt cesserait d'être perçu, si la créance était complètement éteinte. »

Ainsi, l'Etat renoncerait à l'impôt personnel et mobilier et à la contribution des portes et fenêtres, et il établirait un impôt de quotité sur les revenus des valeurs mobilières. De cette manière la justice serait satisfaite. Car la richesse serait atteinte dans toutes ses manifestations : propriété foncière, mobilière, industrielle et commerciale.

76. — « Quel serait, en France, l'effet d'une semblable réforme sur les finances de l'Etat? Il perdrait le produit :

1° De l'impôt personnel et mobilier	54,756,000 fr.
2° De la contribution des portes et fenêtres	93,719,400 fr.
	148,475,400 fr.

Mettons en regard le produit du nouvel impôt. M. le baron de Veauce, dans l'exposé des motifs du projet de loi, présenté au Corps législatif dans la séance du 8 juillet 1870, estime, d'après les renseignements que lui a fournis l'administration des finances, les revenus des capipaux mobiliers à 3 milliards. M. Paul Boiteau (1) porte ce chiffre à 5 milliards. L'impôt établi par la loi nouvelle pourrait, sans aucune exagération, être de 5 p. °/₀ du revenu. L'Etat obtiendrait une somme de 150 ou de 250 millions suivant le chiffre que l'on préfère; au delà du premier chiffre il trouverait un excédant de recettes, qui l'aiderait à faire face aux exigences léonines du traité de paix que la France vient de subir. Par conséquent cette réforme satisfait aux règles de la justice et aux intérêts du Trésor public, elle est commandée par les circonstances, par les nécessités budgétaires, elle doit être immédiatement réalisée.

77. — « Est-il possible d'établir sur les mêmes bases les taxes directes au profit des communes? Pouvons-nous créer au profit de celles-ci des centimes additionnels aux contributions directes perçues au profit de l'Etat? Nous ne le croyons pas, et le motif qui nous détermine est assez grave pour faire partager de suite notre opinion. En effet, nous avons vu que l'impôt sur les revenus des actions et obligations des grandes compagnies financières sera payé à l'Etat par ces compagnies elles-mêmes et non directement par le propriétaire de ces valeurs, qui peut être inconnu, comme cela se présente pour les titres au porteur : si l'on établissait des centimes additionnels à l'impôt sur le revenu de ces titres, ils devraient être également acquittés par les compagnies. Or à quelles communes profiteraient-ils? Ce ne saurait être uniquement à celle du siège social, parce que les propriétaires de ces titres habitent sur toute la surface du territoire, et qu'il serait injuste de les faire contribuer aux dépenses d'une commune, dont les services municipaux ne leur fournissent aucun avantage. Si l'on voulait remplacer les octrois par des centimes additionnels aux contributions directes, il faudrait établir un fonds commun, et nous verrions se reproduire les inconvénients qui ont motivé la suppression du fonds commun départemental; la répartition à faire entre les diverses communes serait tout à fait arbitraire;

(1) *Journal des Economistes*, avril 1867.

il y a donc là une impossibilité pratique qui nous détermine à ne pas remplacer les octrois par des centimes additionnels.

78. — « Comment donc fournir aux communes les revenus qui leur sont nécessaires? Puisque nous ne possédons aucun moyen de fixer le revenu réel de ceux qui profitent des services municipaux, pourquoi le législateur n'appliquerait-il pas aux dépenses communales la contribution personnelle et mobilière, et celle des portes et fenêtres? Il ne peut pas déterminer le revenu réel, il frappe le revenu présumé qu'il reconnaît à certains signes extérieurs, tels que la valeur locative de l'habitation du contribuable. Et voyez l'avantage, les impôts perçus au profit de l'Etat et ceux prélevés au profit des communes sont proportionnels au revenu réel et présumé de chacun; ils suivent deux lignes parallèlles qui tendent de plus en plus à se rapprocher et à se confondre. Plus les signes auxquels s'attachera le législateur seront multiples, plus les présomptions qu'il établira se rapprocheront de la vérité et de la réalité des choses. Cet impôt frapperait tous les habitants de la commune; les étrangers qui résident dans nos grandes villes, à Paris, par exemple, seraient obligés de contribuer à l'acquittement des dépenses municipales; et ce ne serait que justice, car ils profitent de tous les services municipaux.

« De cette manière l'Etat ne ferait pas les frais de la réforme que nous sollicitons, puisque si nous lui enlevons le produit de la contribution personnelle et mobilière et des portes et fenêtres, nous établissons à son profit un impôt plus équitable, mieux réparti et certainement plus productif. Les communes, grâce aux impôts dont nous leur attribuons le produit, conserveront leur autonomie et leur indépendance. Leurs conseils électifs détermineront le montant de l'impôt à percevoir dans la limite d'un maximum fixé par les représentants de la nation; leur intervention se justifie facilement; car l'Etat est intéressé à ce que les impositions locales ne diminuent pas dans une trop forte proportion les facultés imposables des contribuables. Dans les termes où nous la proposons, cette réforme ne soulèverait aucune plainte de la part des citoyens. L'impôt sur les revenus mobiliers, dont nous demandons la création au profit de l'Etat, est tellement juste qu'il sera favorablement accueilli par l'opinion publique. Les contribuables acquitteront facilement l'impôt communal parce qu'il se présentera sous la forme d'un impôt qu'ils ont déjà l'habitude de payer. Enfin les consommateurs profiteront de l'abolition des octrois, parce que nous les supprimons réellement et que nous ne nous contentons pas seulement de les *transformer*, comme en Belgique. L'impôt communal soumis aux règles que

nous venons d'exposer, sera conforme aux exigences de la justice; car il frappera uniquement ceux qui profitent des services municipaux, c'est-à-dire les habitants, les commerçants, les industriels et les propriétaires fonciers. Enfin les communes rurales qui, dans l'état actuel de la législation, manquent des ressources qui leur sont indispensables, trouveront dans cet impôt municipal d'importants revenus. Elles pourront alors accomplir ces travaux immenses et éminemment productifs dont la confection est commandée par l'intérêt du pays tout entier. Ce sont d'abord des chemins vicinaux d'intérêt commun, et des chemins vicinaux ordinaires. Le Corps législatif avait bien compris l'utilité de cette dépense; car, par la loi du 11 juillet 1868, il avait accordé aux communes une subvention de 115 millions payables en dix années. Mais la répartition de ces annuités donne lieu à beaucoup d'arbitraire, parce que, ne pouvant l'opérer eux-mêmes, les représentants de la nation ont confié au chef du pouvoir exécutif la mission de procéder à cette opération. Les revenus importants, que la nouvelle organisation par nous proposée procurera aux communes, leur permettront de renoncer à la subvention de l'Etat et d'achever dans un délai rapproché tout le réseau de la vicinalité. L'Etat pourra ainsi réaliser une économie qui l'aidera à franchir les circonstances difficiles que nous traversons. Une fois ces voies de communication achevées, les communes pourront porter leur attention sur le drainage et les irrigations. Enfin les chemins de fer d'intérêt local se présenteraient à leur étude. En d'autres termes, les communes consulteraient leur intérêt, rechercheraient ce que réclame l'utilité publique et obtiendraient par cette imposition municipale les sommes necessaires pour accomplir ces travaux. De cette manière les ouvriers agricoles, qui l'hiver ne sont pas employés à la culture, trouveraient dans leur propre commune un travail rémunérateur et ne seraient pas obligés, pour échapper aux étreintes de la misère, d'émigrer dans les villes, où ils viennent souvent augmenter le nombre des nécessiteux.

79. — « Voilà bien les résultats que la réforme produira pour les campagnes; ils sont incontestablement heureux, mais en sera-t-il de même pour les villes? N'éprouveront-elles pas une diminution considérable dans leurs recettes? Ne seront-elles pas dans l'impossibilité de couvrir leurs dépenses et de faire honneur aux engagements qu'elles ont contractés? Il y a là une question de fait qui doit être étudiée et résolue pour chaque ville en particulier. Pour montrer quels seront les résultats de notre réforme, je choisis parmi les villes, dont j'ai pu étudier les finances, celle dont le budget atteint le chiffre le plus élevé, la ville de Lille. Je réunis le budget ordinaire et

le budget extraordinaire, parce que cette distinction me semble complètement inutile; l'un et l'autre sont couverts à l'aide des impôts payés par les contribuables; et si les conseils municipaux doivent, en déterminant les travaux utiles qui seront exécutés dans le cours d'une année, tenir compte des facultés imposables des citoyens et des ressources dont ils peuvent disposer, il me semble superflu d'établir dans le budget une division complètement arbitraire et sans aucune utilité pratique.

Le budget de la ville de Lille s'élève pour l'année 1870 à la somme totale de 5,217,447 61

Si on en déduit le montant des annuités destinées à payer les intérêts, l'amortissement des emprunts qui ont été contractés (nous nous en occuperons dans un instant) et le montant des divers frais auxquels ils donnent lieu . 2,442,104 30

Il reste 2,775,343 30

Cette somme représente le total des dépenses ordinaires et des dépenses extraordinaires, autres que les emprunts. C'est ainsi que j'y fais entrer les subsides payés à des artistes pour qu'ils puissent continuer leurs études artistiques.

J'en déduis une somme totale de 288,579 fr. qui est composée 1° de dépenses qui figurent pour ordre au budget 15,979 fr. 2° des frais de perception de l'octroi 222,600 fr. 3° de l'indemnité payée aux employés des contributions indirectes pour exercice chez les brasseurs, distillateurs etc. 18,000 fr. 4° des frais de casernement et des lits militaires. 288,579 00

Il nous reste à pourvoir à une dépense de. 2,486,764 31

Les recettes actuelles de la ville, déduction faite du produit de l'octroi, des recettes pour ordre et d'une somme de 400,000 fr., remboursement d'un prêt fait par la ville au département de la guerre pour hâter l'achèvement des fortifications, s'élèvent à 2,206,131 fr. 70. Conformément à notre projet, nous y ajoutons le produit de l'impôt personnel et mobilier et de la contribution des portes et fenêtres 621,705 fr. Nous en déduisons les frais de perception que nous fixons à 3 p. °/₀ comme pour toutes les autres impositions communales, soit 18,651 fr. 15. Nous obtenons ainsi un total de 2,809,184 55

Si nous en déduisons le montant des dépenses. . . . 2,486,764 31

Nous constatons un excédant de recettes de. 322,420 24

Cet excédant pourra être dans l'avenir employé à des travaux publics, mais il faut tenir compte de la situation que font à la ville les engagements qu'elle a contractés; le crédit inscrit à ce titre au budget de 1870 s'élève à 2,442,104 fr. 30. Cette somme est exorbitante, puisqu'elle égale à elle seule le chiffre des dépenses nécessitées par l'ensemble de tous les autres services municipaux. L'administration, en agissant ainsi, a commis une grande faute; mais après avoir constaté que cet état de choses est le résultat d'une mauvaise gestion des intérêts de la ville, après avoir aussi excusé dans une certaine mesure l'administration qui a suivi le funeste exemple donné par le préfet de la Seine et le gouvernement lui-même, je suis obligé de rechercher le moyen pour la ville de faire honneur à ses engagements.

On pourrait affecter temporairement à ce but : 1° l'excédant des recettes sur les dépenses 322,420 fr. 24; 2° 1,200,000 fr. que l'État reste devoir à la ville sur le prêt qu'elle avait consenti pour hâter l'achèvement des fortifications et qu'il lui rembourse par annuités de 400,000 fr. Ces deux articles nous fournissent 722,420 fr. 24. On pourrait aussi y consacrer le produit de l'impôt que nous avons proposé d'établir sur les voitures et sur les domestiques mâles; nous ne les mentionnons que pour mémoire, parce que nous ne possédons aucun élément pour apprécier les ressources qu'ils peuvent fournir. Si nous déduisons cette somme du chiffre des remboursements, etc., porté au budget de 1870, fr. 2,442,104 30, il nous reste un déficit de fr. 1,719,684 06. Comment le combler? On pourrait à cet effet maintenir provisoirement l'octroi en déterminant législativement sa durée, qui ne pourrait en aucun cas excéder le délai nécessaire pour l'amortissement de ces emprunts. Mais ce moyen ne nous semble pas devoir être adopté, pour les raisons que nous avons fait valoir contre les octrois en général. La justice exige que le supplément d'impôt nécessaire pour atteindre ce résultat soit supporté précisément par ceux qui ont profité des dépenses. Je proposerais donc d'établir des centimes additionnels au principal des contributions directes, impôt foncier, impôt personnel et mobilier, contributions des portes et fenêtres et des patentes. Ce ne serait là qu'une mesure essentiellement temporaire, elle ne constituerait pas une charge trop lourde pour les habitants, car les contributions directes ont produit en 1869 à Lille la somme de 1,903,797 francs. Pour obtenir les fonds destinés à couvrir la dépense annuelle de l'amortissement des emprunts, il suffirait donc d'un impôt spécial de 91 centimes par franc.

80. — « En supprimant les octrois, l'administration sera obligée d'accorder des dédommagements ou des pensions aux agents qui auront été

ainsi privés de leur emploi. Nous croyons que chaque ville pourra sans difficulté se procurer les fonds nécessaires, en aliénant les bâtiments qui sont affectés au service de l'octroi et le mobilier qui les garnit. »

81. — Ainsi la réforme, proposée par notre savant collègue, consiste à attribuer, à toutes les communes de France, la contribution personnelle et mobilière avec celle des portes et fenêtres. La fixation du montant de ces impôts, devenus des impôts communaux, serait faite par les conseils municipaux chargés d'en déterminer le produit et d'établir les tarifs, suivant les besoins de leurs communes respectives : « le législateur fixerait seulement un maximum qu'on ne pourrait pas dépasser. Il autoriserait les conseils municipaux à voter ces taxes locales, sans que leur délibération fut soumise à l'approbation de l'autorité centrale. Si des besoins extraordinaires ou le remboursement des emprunts rendaient nécessaires des impositions plus élevées, le Corps législatif devrait intervenir et pourrait seul en permettre la perception. Le législateur, en établissant ces règles nouvelles, pourrait, à son gré, soit réunir les deux impôts directs devenus des impôts communaux, de manière à ce qu'ils ne formassent plus qu'un seul impôt de quotité, soit les conserver dans leur forme actuelle. Si le législateur français s'arrêtait à ce dernier parti, il aurait une modification à apporter immédiatement aux règles appliquées à la contribution des portes et fenêtres. Tout le monde sait que cette contribution est perçue en France d'après un tarif fixé par la loi; pour l'établir on a tenu compte de trois éléments : la population, le nombre des ouvertures, leur qualité. Mais l'impôt est le même dans tous les quartiers des villes, dans les quartiers habités par la classe riche comme dans ceux destinés au logement des familles peu aisées. Or, en établissant cette contribution, la loi a voulu frapper la fortune mobilière; elle n'a pas atteint le but de ses efforts; car il est évident que posséder 5, 6 ou 7 ouvertures dans un quartier riche, est le signe d'une fortune bien plus considérable que si on les possède dans un quartier habité par les familles peu aisées. Le législateur, s'il veut conserver l'impôt des portes et fenêtres, doit donc, pour se conformer aux règles de la justice, tenir compte de ce quatrième élément, la valeur locative de l'habitation. C'est ce qu'a fait pour Paris un décret-loi du 17 mars 1852. Nous demandons seulement que cette mesure équitable soit généralisée et appliquée dans toutes les communes de la France. La suppression des octrois peut donc être facilement obtenue; il faudra seulement, pendant un certain nombre d'années, demander aux contribuables des ressources particulières pour faire face à la situation obérée que nous lègue le passé. On pourra,

ainsi que nous venons de le démontrer, atteindre ce résultat sans élever outre mesure le chiffre des impôts mis à la charge de chaque citoyen.

82. — « Nous avouerons franchement qu'une réforme opérée dans les termes que nous venons d'indiquer, ne nous satisfait pas complètement et d'une façon absolue. Nous sommes dominé par cette idée que le citoyen a besoin de faire son éducation. Ce qui manque le plus à la France, ce sont les mœurs viriles de la liberté; pour former les citoyens, il faut appeler les habitants, les contribuables à exercer un contrôle facile et incessant sur les actes de leurs mandataires, il faut leur donner l'habitude de s'occuper des affaires publiques. C'est dans la commune, dans cette sphère assez restreinte, que le citoyen pourra exercer une surveillance de tous les instants sur toutes les dépenses : il faut lui en fournir les moyens. On développera ainsi chez le mandant l'idée de contrôle, chez le mandataire l'idée de responsabilité, pensées salutaires qui contribueront puissamment à élever le niveau moral de la nation. On doit pressentir que le système qui a toutes nos préférences c'est le système de la spécialité de la taxe si heureusement pratiqué en Angleterre. En recevant sa cote d'imposition, le contribuable sait ce que lui coûte chaque service municipal. Voici par exemple, comment est établi le compte d'un habitant de Londres : (1)

Entretien des égouts.	1 l.	8 s.	4 d.
Eclairage et pavage.	5	15	
Conduite d'eau	0	2	10
Gaz.	2	14	10
Taxe des pauvres.	11	10	
Taxe d'administration	0	9	7
Taxe de la police.	2	17	6
Entretien de l'église.	0	16	8

Grâce à cette spécialité des taxes, le contribuable peut sans peine comparer les avantages que lui procure chaque service municipal et l'impôt qu'il lui faut acquitter. C'est ainsi que, par un contrôle incessant, un gouvernement et une administration deviennent le gouvernement et l'administration du pays par lui-même. Ce système aurait pour résultat d'éclairer le corps électoral, et de former, par la pratique des affaires municipales, les hommes qui plus tard seraient chargés des grands intérêts du pays.

83. — « Mais une fois ce principe des taxes spéciales admis dans la légis-

(1) Nous empruntons cet exemple à la brochure de M. Lepercq, que nous avons déjà eu l'occasion de citer.

lation, il nous reste à déterminer les personnes qui devraient les acquitter; il faut en opérer la répartition. Le principe à cet égard est bien simple, et on le connaît déjà par les explications dans lesquelles nous sommes entré. La justice exige que ceux-là contribuent aux dépenses qui profitent des divers services municipaux. L'application de cette idée équitable peut présenter quelques difficultés, et voici comment nous proposerions de résoudre ce problème.

84. — « Les dépenses municipales devraient être divisées en 4 classes :

1re CLASSE. — Nous rangerions dans cette classe les frais occasionnés par l'entretien ou l'amélioration des propriétés communales, le traitement des gardiens de ces biens, les frais de perception des divers péages établis en faveur des communes, les dépenses de réparation de l'église et du presbytère, les frais du cimetière, les primes d'assurances des édifices communaux contre l'incendie, le paiement des intérêts et l'amortissement des dettes qui ont été contractées pour couvrir l'une des dépenses ci-dessus, et enfin le paiement des contributions mises à la charge de la commune. Ces dépenses devraient être couvertes à l'aide des revenus fournis par les propriétés communales, et par les divers droits de péage ou autres qui sont perçus dans la commune. On pourrait aussi y affecter le produit des impôts municipaux sur les chiens, les voitures, les domestiques mâles. — En cas d'insuffisance de ces diverses resources, on établirait une taxe particulière sur tous les intéressés.

85. — « 2e CLASSE. — Elle comprendrait toutes les dépenses qui ne profitent qu'aux habitants de la commune. Elles peuvent se ranger sous un certain nombre de chefs : 1° Dépenses du service des eaux, fontaines publiques, conduites d'eau; 2° Frais de pavage et d'éclairage des rues et places; 3° Dépenses de salubrité publique; Traitement du médecin chargé de constater les naissances et les décès; 4° Dépenses des pauvres, parmi lesquelles prennent naturellement place la rétribution de la sage-femme et du médecin des pauvres, les frais faits pour les écoles gratuites destinées aux enfants pauvres et les secours aux indigents de la commune. Ces dépenses seraient couvertes à l'aide de l'excédant des recettes, dont nous avons parlé ci-dessus, en nous occupant des dépenses de la 1re classe. Cet excédant serait réparti entre les divers chapitres de dépenses de la 2e classe, proportionnellement au chiffre de chacun d'entre eux. Pour parfaire les sommes nécessaires à ces services, on établirait des taxes spéciales qui seront reparties entre les habitants de la commune au prorata du principal réuni des impôts personnel et mobilier et des portes et fenêtres.

86. — « 3e CLASSE. — Elle comprendrait les dépenses qui profitent à la fois aux habitants et à la propriété bâtie. Tels sont, par exemple, les frais du service contre l'incendie personnel et matériel. Ces dépenses seraient supportées moitié par les habitants, moitié par ceux qui possèdent des propriétés bâties dans la commune. Elles seraient réparties entre les habitants au prorata du principal réuni des impôts personnel et mobilier et des portes et fenêtres, entre les propriétaires au prorata du revenu cadastral de leurs propriétés bâties.

87. — « 4e CLASSE. — Enfin viennent les dépenses d'intérêt véritablement général qui profitent à tous indistinctement, aussi bien à ceux qui habitent la commune qu'à ceux qui y possèdent des propriétés. Telles sont : 1° les dépenses de voirie, chemins vicinaux, ponts, canaux et fossés pour l'écoulement des eaux; 2° les frais d'administration et de police; 3° les dépenses militaires v. g. frais d'équipement des hommes qui appartiennent à l'armée. Ce serait un moyen de décentraliser le service de l'intendance, de mettre fin aux abus, qui de tout temps ont été signalés et d'assurer un examen attentif de la qualité des fournitures faites par les adjudicataires. Ces dépenses seraient couvertes par des taxes locales réparties par tiers, — entre les propriétaires au prorata de l'impôt foncier, — les habitants au prorata du principal des contributions personnelle, mobilière et des portes et fenêtres, — enfin les commerçants et industriels au prorata de l'impôt des patentes. »

88. — Telle est la combinaison développée par M. Deloynes dans le *Traité des Octrois et des Budgets municipaux* qu'il vient de publier. Ce livre constitue l'exposition la plus complète que nous connaissions sur la question des octrois. Quant aux conclusions de notre éminent collègue, elles nous donnent une pleine et entière satisfaction.

La répartition des charges communales qu'il propose présente, en effet, un triple intérêt; 1° la dépense est supportée par ceux-là même qui doivent en retirer un avantage; 2° l'introduction des taxes *spéciales* est de nature à faciliter le contrôle des divers intéressés et à restituer à la vie communale quelque chose de son ancienne activité; 3° enfin, il y a commodité et économie dans la réalisation pratique de la perception. Tout ceci prouve une fois de plus, que l'exactitude dans les notions n'est pas une chose indifférente, mais qu'elle est, au contraire, toujours féconde en résultats.

Douai, le 9 mai 1871.

XIII.

ÉTUDE SUR L'INSTITUTION DU JURY EN RUSSIE,

PAR

L. WLADIMIROW,

Professeur à l'Université de Kharkow.

—

Il y a déjà six années que les institutions judiciaires de la Russie ont subi une réforme importante, et néanmoins le monde judiciaire dans l'Europe occidentale ne semble guère s'intéresser à cette œuvre législative, si remarquable à plusieurs égards. Mittermaier seul, dont l'esprit cosmopolite ne connaissait point l'orgueil de l'Europe occidentale, et qui saluait avec la joie la plus vive, le progrès, n'importe où il le voyait s'accomplir, Mittermaier seul s'occupa de la susdite réforme et lui consacra un article très-bienveillant dans son célèbre ouvrage : « *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Geschwornengerichte in Europa und America.* » Cet excellent jurisconsulte y loua beaucoup la réforme, et son opinion exerça en Russie une impression des plus favorables, car le nom de Mittermaier y est très en honneur, ses écrits y sont très-répandus et ses vues scientifiques y jouissent d'une autorité telle, qu'il est permis d'affirmer qu'elles exercent sur les jurisconsultes russes une influence tout aussi puissante que, par exemple, les opinions de Stuart Mill sur le monde savant de la Russie en général.

On comprend aisément que l'avis favorable de Mittermaier fut un grand encouragement pour les partisans de la réforme judiciaire en Russie.

Or, depuis la mort de Mittermaier, je ne sache pas que la littérature juridique de l'Europe occidentale ait rien produit sur la réforme judiciaire de l'Empire russe. La rédaction de la *Revue de droit international et de législation comparée,* qui, comme il appert suffisamment de la nature de ses articles, s'efforce de se tenir au courant des progrès accomplis en matière juridique dans tout le monde civilisé, nous a convié à écrire sur la réforme judiciaire en Russie un article assez étendu. Nous sommes heureux d'être en mesure de satisfaire au vœu de l'honorable rédaction :

pour commencer, nous offrirons aux lecteurs de la *Revue* une étude sur l'institution du jury en Russie, en la comparant aux institutions analogues des principaux Etats de l'Europe.

Nous croyons convenable d'exposer tout d'abord la théorie générale de la procédure en matière de jury, afin de la prendre pour guide dans nos appréciations de la législation positive. — A l'aide de cette théorie, il nous sera facile de démontrer que le jury russe présente plusieurs côtés remarquables. A la fin de l'article nous essayerons de coordonner les résultats que l'expérience a permis de constater pendant les six années que le jury a fonctionné en Russie.

Il est facile de comprendre pourquoi nous nous croyons obligé de ne pas négliger ce côté de la question. — Chaque loi revêt tel ou tel caractère, d'après les milieux dans lesquels elle opère. Les diverses conditions matérielles, sociales, politiques et morales de l'existence d'un Etat, ont une influence considérable sur l'action de la loi et impriment à celle-ci un caractère spécial. Cette loi expérimentale se révèle tout spécialement dans l'institution du Jury. L'expérience a maintes fois démontré en effet, que cette institution est essentiellement cosmopolite, qu'elle convient à toutes les nations qui participent à la civilisation moderne, quelque diverses que soient d'ailleurs les conditions nationales, sociales et politiques de leur existence. En tout cas on peut affirmer que, de même que l'esprit de justice, qui est inné dans tous les hommes, ne peut être le monopole de telle ou telle nation, de même l'institution du Jury doit, entr'autres causes, son origine à une réaction du sentiment naturel de la justice humaine contre la justice savante et factice des juristes. Ceux-ci sont en effet trop imbus de science pédante, pour bien comprendre les situations naturelles de la vie; ils sont trop pointilleux pour pouvoir être magnanimes; ils ont trop longtemps étudié dans les livres de droit criminel, au point de s'être gâté les yeux et d'être devenus incapables de jeter de temps à autre un regard dans le cœur humain à qui la logique juridique est tout à fait étrangère et qui, sans cesse travaillé en sens divers, est exposé à toutes les passions et à toutes les erreurs. En un mot l'institution du jury a une nature cosmopolite comme la justice elle-même; elle est un palliatif contre bien des imperfections du droit criminel moderne de l'Europe, et notamment contre celles qui se rencontrent presque au même degré dans les législations de tous les peuples. Toutefois, comme nous l'avons dit, le génie particulier des diverses nations, leurs notions différentes sur les délits etc., exercent une influence déterminante sur l'institution du jury

dans les divers pays. C'est là une face de la question qu'on ne peut point perdre de vue, et qui a été remarquée par Mittermaier, ainsi que par les auteurs qui ont étudié le plus à fond l'institution du jury en Europe et en Amérique.

Il résulte de ce que nous venons de dire que notre travail se divisera en trois parties. Dans la première nous tâcherons d'exposer dans ses principes, la théorie de la procédure en matière de jury, et nous établirons ainsi des règles fixes indispensables à une critique scientifique des documents de législation positive. La seconde partie s'occupera des diverses législations positives. Il va de soi que notre attention se portera tout particulièrement sur la législation russe, et que nous ne pourrons accorder aux législations des autres pays qu'une place tout-à-fait secondaire, et pour autant qu'elles pourront nous servir comme termes de comparaison. Enfin la troisième et dernière partie contiendra un résumé des résultats que l'expérience a fournis en Russie, relativement au fonctionnement du jury.

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE JURY.

1. *Possibilité d'une pareille théorie.*

Tandis que les principes du droit criminel n'ont pas encore jusqu'à ce jour été formulés en une théorie qui ait pu être acceptée par tout le monde, on peut dire au contraire de la procédure criminelle que les principes sur lesquels repose sa théorie, sont établis d'une manière tout-à-fait stable. Il est facile de saisir le motif pour lequel ces parties d'une seule et même science criminaliste se trouvent dans des conditions si différentes. Le droit criminel manquera d'une théorie générale, aussi longtemps que la question principale, celle du but de la peine, n'aura pas reçu une solution définitive. Ce ne sera qu'au moment où interviendra cette solution que le droit criminel actuel pourra se formuler en un système rigoureusement logique, reposant sur un grand principe fondamental. Depuis Beccaria jusqu'aujourd'hui la doctrine a fait, pour ainsi dire, des efforts ininterrompus pour donner une solution au problème du but de la peine, mais les résultats ne sont rien moins que satisfaisants. Cependant les travaux scientifiques accomplis pendant cette période n'ont pas été sans exercer une influence décisive sur le droit pénal. Beaucoup de traditions barbares ont disparu de la sphère du droit criminel; le système pénitentiaire a fait

des progrès considérables, par l'application de principes plus humains; il en est en général de même de la justice criminelle. Il n'en est pas moins vrai cependant que si l'on avait réuni tous les criminalistes du monde entier, et si on leur avait demandé une solution du problème du but de la peine, ils ne seraient jamais parvenus à s'entendre. On peut même dire qu'un tel congrès de criminalistes n'eût fait qu'augmenter encore la confusion des opinions contradictoires.

Les *vieux adeptes de la théorie de la justice* auraient sans doute répondu : « Vous voulez connaitre le but de la peine? Consultez votre propre cœur; il vous répondra; le sentiment de réprobation morale qui s'empare de votre esprit, à la vue d'une infraction commise, vous donnera la réponse. Il vous dira que le but de la peine consiste dans la satisfaction du sentiment de justice. » Mais il serait intéressant de savoir ce que les partisans de cette théorie auraient répondu au raisonnement suivant : « Vous en appelez au sentiment; nous préférons nous adresser à l'intelligence. Vous dites que le cœur exige une peine au nom de la justice outragée? Mais pourquoi donc mettre aussi en jeu le beau nom de justice? C'est votre sentiment qui se révolte, il exige un supplice pour le coupable. Ne jouons donc pas avec les mots : vous demandez vengeance. Mais la vengeance est-elle compatible avec notre état de civilisation, est-elle digne de la véritable justice? N'est-elle pas un acte de l'instinct aveugle qui aspire après le sang et la martyrisation de la victime? Sans doute, vous vous y prendrez de plusieurs manières pour défendre votre conviction; nous savons que vous direz : « Accordons que ce soit une vengeance; mais c'est une vengeance exercée par l'État, une vengeance régulière qui a avec l'instinct, dont vous parlez, le même rapport que celui qui existe entre l'instinct sexuel et l'amour qui se manifeste daus le mariage. » — Mais, dites-nous, croyez-vous réellement que cette comparaison tranche la difficulté ? La vengeance, pour être régulière, cesse-t-elle d'être la vengeance? Elle n'est que plus réfléchie et plus impassible, mais elle n'en est et n'en reste pas moins la vengeance!

Après les partisans de la théorie de la justice, nous aurions sans doute entendu s'exprimer comme suit les rares défenseurs que l'on rencontre parfois encore de la *théorie de l'intimidation :* « La science du droit criminel moderne est fortement entachée de sentimentalisme; les criminalistes ont les pleurs faciles, comme de vieilles femmes. Arrière les larmoyeurs! Ne voyez-vous pas que dans l'histoire de l'humanité la violence et la terreur jouent le principal rôle? Ceux-là seulement à qui manque le sens historique sont capables de le nier. Le but de la peine c'est l'intimidation. Croyez

nous : une seule rude correction suffira pour empêcher le coupable de commettre un second délit; d'autre part cette correction constituera pour la société entière un excellent avertissement, et lui inspirera pour la loi une crainte salutaire. — La crainte, la crainte, ô voilà un puissant élément du caractère humain, et l'État doit l'exploiter autant que possible. » Je pense que tous les criminalistes instruits, quelque opposées que puissent être d'ailleurs leurs opinions, se seraient soulevés contre une semblable argumentation pour y répondre à peu près dans les termes suivants : « Vous voulez transformer la société humaine en un jardin zoologique, où l'on inspirera à l'aide du fouet et de la grille, le respect de la volonté directrice. S'il en est ainsi, nous ne pouvons plus discuter ensemble, car nous ne nous plaçons pas sur le même terrain. Votre idéal est un jardin zoologique, le nôtre, une société humaine. Vous désirez inspirer une crainte servile; nous au contraire, nous voulons que le respect de la loi pénètre dans le cœur tous les membres de la société. »

Après les partisans démodés de cette théorie indigne de notre civilisation moderne, les *vénérables défenseurs de la théorie de l'amendement des coupables* auraient pris la parole, et se seraient écriés non sans étonnement : « Est-il donc encore possible de discuter sur le but de la peine? Vraiment nous sommes péniblement surpris. — Ne voyez vous pas que tout, dans la sphère du droit criminel moderne, tend à l'amélioration des coupables? Ne voyez-vous pas ces prisons dont on peut dire à bon droit :

In diesen heil'gen Hallen
Kennt man die Rache nicht,
Und, ist der Mensch gefallen,
Führt Liebe ihn zur Pflicht(1)!

« Ne voyez-vous pas que, du moment où l'amendement moral du coupable est complet, celui-ci recouvre sa liberté, et n'est-ce pas la meilleure preuve que le but suprême et final de la peine consiste non dans le châtiment, mais dans la régénération morale ? »

Quelque élevé que soit ce langage, il soulèverait cependant bien des objections : « Nous aimons à reconnaître que votre théorie est si humaine, si respectable, vous-mêmes êtes de si généreux amis de l'humanité que nous avons à peine le courage de critiquer votre manière de voir. Mais comme nous avons résolu de discuter une bonne fois la question à fond, nous ne pou-

(1) Dans ces lieux sacrés — on ne connait pas la vengeance. — Et, si l'homme a failli, — l'amour le ramène au devoir.

vons nous empêcher de réserver tous ses droits à la critique scientifique.

» Il est sans doute incontestable que l'amélioration des coupables est un but excessivement louable. Seulement veuillez nous dire pourquoi vous estimez que la peine est le seul moyen d'atteindre ce but? Pourquoi voulez-vous verser du vin jeune dans de vieilles outres? Allons plus loin. Pourquoi vous arrêter à mi-chemin? Soyez logiques et adoptez toutes les conséquences de votre théorie! Il existe telles infractions qui ne supposent aucune perversité morale, et il existe des coupables qui sont plutôt malheureux que pervers. Vous-mêmes ne nierez pas l'existence de pareils coupables. Dites-nous donc, pourquoi maintenir de pareilles gens en prison? Pourquoi leur imposer une peine sans but aucun? En effet vous n'avez qu'un seul but en vue : l'amendement moral du condamné; pourquoi donc soumettre à l'emprisonnement des personnes tout-à-fait honnêtes? Dites-nous, s'il vous plait, ce que vous avez à objecter au raisonnement suivant d'un criminaliste éclairé : « Ainsi..... il n'est aucunement vrai que celui qui a commis une infraction ait toujours un plus grand besoin d'amélioration morale que la plupart de ses concitoyens. Bien plus, l'infraction elle-même, par exemple un meurtre commis dans l'emportement de la colère, peut quelquefois elle-même amener une profonde régénération. Sera-ce un motif pour n'appliquer aucune peine dans des cas semblables? Par contre, si quelqu'un a commis une légère infraction, demeurera-t-il incarcéré, jusqu'à ce qu'il plaise aux employés de la prison de le relâcher, comme s'étant amélioré? En général quel est l'homme qui ne pourrait devenir meilleur qu'il est déjà? Il en résulte que le domaine des faits non punissables devra être indéfiniment élargi; toutes limites entre la morale indépendante des individus et la morale forcée de la communauté devront disparaitre aux yeux du droit pénal et devenir purement arbitraires. » (Bar, *Grundlagen des Strafrechts* 1867, p. 75.)

» Que direz-vous à un voleur qui répondra à-peu-près comme suit à vos tentatives d'amélioration : « Vous voulez m'améliorer. Votre but est fort louable. Seulement vous pouvez vous épargner cette peine. Je ne suis rien moins qu'immoral. Si j'ai volé, ç'a été par le motif tout naturel que j'ai cherché des moyens de prolonger ma vie. Vous me demanderez bien pourquoi je n'ai pas travaillé, pourquoi j'ai eu recours au vol? Je vous expliquerai de la manière la plus simple les causes de ma façon d'agir. D'abord je n'ai pas trouvé d'ouvrage; en second lieu combien de centaines de personnes ne rencontre-t-on pas, qui n'ont pas gagné leur fortune par le travail, mais l'ont pour ainsi dire attendue dans leur lit? Ces gens acquièrent de

l'argent, ou bien sans aucune espèce d'efforts, ou bien par des agissements qui, au point de vue de la moralité, valent à peine mieux que le vol que j'ai commis. La seule différence entre nous, c'est que mon action est définie par le code pénal, tandis que celle des autres est définie par le code de la morale. Et cependant ces derniers restent libres tandis que moi je suis soumis à vos essais d'amélioration. Cela m'amène naturellement à penser que, en commettant mon vol, je m'y suis seulement pris trop maladroitement. Ces gens-là procèdent beaucoup plus habilement. Mais mon crime serait-il d'avoir moins d'aptitude qu'eux à commettre le mal? Vous le voyez donc, je suis tout-à-fait innocent. Je vous en prie, rendez-moi la liberté. A l'avenir je serai plus rusé. Si la loi exige que je demeure en prison pendant tel ou tel laps de temps, soit! Mais alors je vous prie instamment de me laisser en repos, et de ne plus m'importuner de vos visites et de vos ennuyeux sermons. — Je vous ai déjà dit que je n'ai pas besoin d'amélioration morale. Comment voulez-vous donc que je me corrige, si je ne me trouve point mauvais? »

» Que répondrez-vous à l'opinion suivante d'un homme qui connaît à fond la race des criminels, et qui a consacré sa vie entière à leur amélioration? Après avoir énuméré tous les cas où il faut considérer l'infraction plutôt comme un produit de la société que comme le fait d'une volonté perverse, il ajoute: « Je m'arrête pour abréger, et non parce que la liste de mes exemples serait épuisée. — Qui, dans des cas semblables, est le plus coupable du crime? Est-ce la personne qui le commet, ou bien la société humaine au nom de laquelle la « justice » est rendue? Que chacun se réponde à lui-même! Encore aujourd'hui malheureusement il existe une foule d'individus dont la première faute est leur existence. Pour ce qui concerne spécialement le fait de s'approprier injustement le bien d'autrui, (et plus de la moitié des détenus de St-Jacques le sont pour des faits de cette nature), on peut plus qu'alléguer, on peut prouver que le mauvais exemple vient en général d'en haut. A une époque où les couronnes d'empereur et de roi sont devenues les instruments de viles manœuvres, où les spéculations de bourse, l'agiotage minent la richesse nationale, où les raffinements d'une convoitise frauduleuse conduisent souvent à la fortune et à la considération, on peut comprendre — bien qu'on ne puisse l'excuser — qu'à l'occasion un pauvre diable ait aussi l'idée de se procurer des moyens d'existence avec moins de peine que par un pénible travail manuel. » (Kühne, *Rückblick auf die Wirksamkeit und Erfahrungen der Strafanstalt St-Jacob bei St-Gallen, in den ersten 25 Jahren ihres Bestandes.* 1866 p. 20).

» Allons encore plus loin. Que direz-vous à un condamné qui dans l'emportement de la passion a tué sa femme, son amante ou un adversaire, et répond à vos tentatives d'amélioration : « Vous voulez me corriger, mais mon malheur seul m'a déjà régénéré. Que voulez-vous réformer en moi et comment le voulez-vous? Sans doute en me rappelant sans cesse mon malheur? Mais ce n'est là qu'un moyen de torture, ce n'est pas un moyen de réforme morale! » Et en effet des coupables de cette espèce sont déjà corrigés à leur entrée dans la prison. (Kühne p. 123). Que répondrez-vous à une femme coupable d'infanticide quand elle vous dira : « Mon crime ne provient point d'immoralité, vous vous trompez. J'ai bien assez souffert de tuer mon pauvre enfant! Si je l'ai fait néanmoins, j'y ai été poussée par des sentiments que vous-même considérez comme nobles. Ce qui m'y a conduite, c'est l'amour et la honte! Vous voulez m'améliorer, soit! Si vous pouvez parvenir à effacer de mon esprit le malheur auquel j'ai succombé, je vous supplierai de m'accorder ce bienfait! » Et si vous n'en croyez pas cette malheureuse, vous ajouterez bien foi sans doute à la déclaration d'un directeur de prison, qui a été en contact avec des centaines de ces infortunées, et qu'on ne soupçonnera certainement pas de sentimentalisme. Voici comment il s'exprime : « On aurait tort de croire que c'est toujours la sensualité qui jette les filles de cette classe dans les bras de leurs amants; elles s'imaginent devoir prouver leur amour en se livrant entièrement à eux, de telle manière que malgré tout on peut encore trouver chez elles une certaine pureté du cœur. Aucun trésor de la terre, aucune considération personnelle n'auraient été capables de les livrer à un autre. Elles savent qu'elles sacrifient leur jeunesse, leur honneur; c'est volontairement qu'elles font ce sacrifice, pour l'amour de ceux qui leur sont chers. On rencontre encore de ces commerces relativement purs, et ce sont eux précisément qui souvent conduisent à l'infanticide. La jeune fille qui se conduit ainsi a d'ordinaire des parents honnêtes; la crainte de leur colère ou de leur désespoir, souvent aussi le besoin, la pauvreté de l'amant, ou un vif sentiment de honte sont la cause déterminante du crime, que suit toujours un amer et sincère repentir. » (Valentini. *Das Verbrecherthum im Preussischen Staate* p. 128). Notez bien que ces paroles émanent d'un auteur dont les opinions sur le monde ne sont rien moins que sentimentales. Vous avez vu qu'il parle d'une « pureté relative du cœur, » bien que cette restriction soit en contradiction ouverte avec l'ensemble de la description qu'il donne de ces jeunes filles. Mais trouve-t-on encore dans la société une pureté supérieure? Des paroles mêmes de Valentini il ressort que tous

motifs impurs sont étrangers aux jeunes filles en question, qu'au contraire on pourrait presque dire qu'elles font preuve de penchants trop idéals, qu'elles ignorent même certains procédés que dans la vie pratique on a l'habitude de qualifier de *savoir-faire*.

» Et maintenant, honorables défenseurs de l'amendement des coupables, une dernière question. Que ferez-vous pour amender un brigand tout-à-fait instruit et civilisé (1) qui professerait à peu près les principes suivants : « Vous voulez me corriger. C'est une peine complètement inutile. Ce n'est pas le défaut de culture intellectuelle qui m'a mis sur la voie du crime, j'ai agi par principes. Voulez-vous apprendre à connaître mes principes? Je vous les expliquerai. Vous dites que le crime est un péché; c'est pour moi un point de vue faux; je n'admets pas la religion; je ne crois pas en Dieu. Punctum. Vous dites aussi, que le crime lèse la morale? Mais il ne sera pas superflu de demander ce qu'est en définitive la morale. Ce n'est autre chose qu'une règle pour la vie sociale. Ce ne sont que des idées qu'on nous a inculquées. Les hommes s'habituent dès leur enfance à reconnaître cette règle, et ils se laisseraient presque instinctivement dominer par elle, si nous ne remarquions pas tous les jours, dans notre société, de légères et de graves violations de cette morale, — violations qui restent complètement impunies, et n'attirent même sur leurs auteurs aucune réprobation publique. Examinons un instant *en gros* les atteintes portées à la morale. On rencontre dans la société des individus et des partis qui semblent avoir un droit au crime. Au nom de leurs tendances politiques — et sous ces séduisants dehors se cachent des intérêts purement personnels, — ils se tiennent pour dégagés de tout devoir moral. — Ils ne se gênent point pour commettre toute espèce de délits et, chose étonnante! la société ne les compte pas même au nombre des criminels. La société les admire, elle les adore, les hait quelquefois, mais ne les méprise pas. Si l'on imaginait de dire à la société que ces gens sont des criminels ordinaires, et qu'il faudrait les traduire devant la justice, on se rendrait simplement ridicule. A l'histoire seule il incombe de juger ces hommes, — telle est la réponse ordinaire. La question surgit naturellement de savoir pourquoi la société est si favorablement disposée pour eux, pourquoi on leur accorde pour ainsi dire un droit au crime? La société se laisse en règle générale éblouir par le caractère de grandeur d'un crime. On éprouve, par exemple, une secrète admiration pour celui qui agit dans le but de s'emparer du

(1) Nous trouvons entre autres un assassin de cette espèce comme héros du célèbre roman russe de Dostoievsky, « *Crime et châtiment.* »

gouvernement; on s'étonne du crime qui sacrifie non un seul homme, mais des milliers d'hommes, ou par lequel on dérobe, non quelques centaines de francs, mais des millions. La société demeure en contemplation devant le caractère ferme du criminel, qui reste froid et impassible à l'aspect des larmes et du sang. En un mot elle admire de pareils êtres au lieu de les mépriser. Si l'on parle encore d'immoralité, c'est de la phrase, et rien de plus. On admire ces hommes, dis-je, et messieurs les historiens leur ouvrent amicalement les portes de l'immortalité. Mais terminons cette longue digression et revenons spécialement à mon méfait. A mon avis, ces personnages politiques sont tout simplement des caractères énergiques qui poursuivent à tout prix, parfois même à leur insu, la satisfaction d'intérêts égoïstes. Le commun des mortels est frappé de ces caractères. J'ai grandi au milieu de la société, et depuis que mon esprit fut capable d'avoir une pensée, je remarquai que la morale est quelque chose de purement relatif, n'existant que pour les êtres insignifiants, mais qui n'a aucune valeur pour tous ceux qui ont ce que le monde appelle la force de caractère. Je le répète, si j'avais été élevé dans une société où les violations de la loi morale demeureraient à l'état d'exception, ou bien où de pareils faits inspireraient du dégoût au lieu d'admiration, j'aurais moi-même suivi presqu'instinctivement les préceptes de la morale. Mais tel n'a pas été le cas et j'ai compris le caractère essentiellement relatif de la morale sociale. — L'ayant compris, je me suis aussitôt reconnu aussi à moi-même le droit d'enfreindre les lois de la morale. — Il est bien vrai que j'ai fait usage de ce droit pour la satisfaction de mes intérêts personnels, seulement, j'en ai la conviction, tous ces délinquants privilégiés en font de même. Vous me direz : ces gens poursuivent de grandes idées, la solution de grands problèmes historiques! Mais ma vie n'a-t-elle donc pas pour moi-même aussi de grandes questions à résoudre? Ma propre existence n'est-elle pas pour moi une histoire? Qu'y a-t-il donc pour moi de plus naturel que d'aspirer également, selon mes forces, à réaliser de grandes révolutions dans cette histoire, sans reculer à cette fin devant la nécessité d'un crime? N'est-ce pas là un droit qui m'appartient, en vertu même de cette puissance diabolique de caractère que vous admirez tous? Partant de ce point de vue, vous pourrez facilement comprendre combien vous devez me paraître ridicule avec vos sentences morales. J'ai perdu la bataille, je suis prisonnier, la lutte est terminée. Criez-moi : Malheur au vaincu! et fusillez-moi. Ce sera à tous égards plus logique et plus pratique, car, soyez-en convaincus, si je recouvre ma

liberté, je ne renoncerai pas à mon droit au crime! » Que pensez-vous de ce brigand systématique et d'autant plus horrible? Il faut, direz-vous, briser sa volonté, le faire fléchir sous l'autorité de la justice! Seulement ce n'est plus là l'amendement du coupable, c'est l'intimidation, c'est la vengeance, c'est tout ce qu'il vous plaira, hormis l'amendement! »

Nous reconnaissons volontiers avoir consacré une trop longue réponse au discours concis des défenseurs de la théorie de l'amendement moral. On peut le mettre sur le compte de la sympathie sincère que nous éprouvons pour les principes humains de ces nobles philanthropes.

Après les défenseurs de cette théorie, nous pourrions encore entendre les partisans d'autres systèmes, mais ce serait là une besogne superflue pour le but de la présente étude. En effet, outre que les autres théories ne sont guère que des modifications de celles que nous avons passées en revue, la raison pour laquelle nous nous sommes si longuement arrêté à ce point, n'a point été d'arriver à une solution de la question du but de la peine, — nous n'avons en effet pas même exprimé notre opinion personnelle, — mais tout simplement de montrer pourquoi jusqu'aujourd'hui nous ne possédons pas encore une théorie du droit criminel généralement adoptée. — La question du but de la peine est compliquée au dernier degré, et d'une difficulté presque insurmontable. — Nous en avons hérité historiquement, ce n'est pas nous qui l'avons créée. Faut-il s'étonner dès lors, que le conflit des opinions se prolonge pour ainsi dire à l'infini sur le but de cette institution historique? Là où le désaccord est possible sur le but, on comprend aisément qu'il le soit aussi sur les moyens. — C'est pour cela que, jusqu'à ce jour, nous ne possédons encore en matière de droit criminel aucun système scientifique rigoureusement logique. Dans chaque question, même la plus insignifiante, surgit la question capitale du but de la peine pour s'écrier : « Répondez-moi d'abord, vous vous occuperez ensuite des questions secondaires. » La confusion dans la science actuelle du droit criminel est si grande que l'on va jusqu'à recourir à une théorie de la périculosité (*Gefährlichkeitstheorie*) (1) qui, si elle devait se réaliser, serait bien

(1) La *théorie de la périculosité* (nous ne connaissons pas de mot qui puisse rendre plus exactement *Gefährlichkeitstheorie*), dont Ruf est le promoteur, fait abstraction de la responsabilité criminelle, attendu que l'appréciation des Jurés en ce qui concerne la responsabilité de l'accusé est subjective, tandis que toute appréciation juridique doit partir de faits réels, objectifs (*da das Urtheil der Geschwornen im Betreff der Schuldzurechnung der Angeklagten ein subjectives sei; ein juridisches Urtheil muss aber ein aus wirklichen, objectiven Thatsachen hervorgehendes sein*). »C'est là le principe fondamental de Ruf. Plus loin il dit : « l'appréciation justifiée en même temps que juste, l'appréciation que la raison dicte à la société sur les actes des particuliers peut uniquement se fonder sur la démonstration que par ces actes les lois de la justice ont été enfreintes, et que l'ordre juri-

plus dangereuse pour la société, que bien des maux auxquels elle a pour mission de remédier (Ruf, *Die Criminaljustiz*, 1870). On peut bien hasarder l'affirmation que ce n'est pas la science criminaliste, mais la vie même qui tranchera la question. Nous voulons dire par là que la solution de cette question ne sera pas seulement fournie par des idées juridiques, mais surtout par telles et telles tendances particulières de la société, se développant sous l'influence de toutes les sciences sociales en général, et de la marche historique de l'existence humaine en particulier. Jusqu'à ce jour toutefois la science criminelle ne peut offrir aucune théorie rigoureusement logique.

Il en est tout autrement de la procédure criminelle. Si des contestations sont possibles sur le but de la peine, le but de la procédure criminelle par contre se présente, à l'abri du doute, d'une manière claire et intelligible. La procédure criminelle peut bien aussi renfermer des institutions historiques et traditionnelles, mais eu égard à la manière précise dont son but est déterminé, il n'est pas difficile de décider si telle ou telle institution léguée par le passé est oui ou non bonne en soi. *Toutes les institutions de la procédure criminelle peuvent et doivent être déduites d'une manière conséquente de son but essentiel.* Tout ce qui répond à ce but doit être adopté, tout ce qui lui est contraire doit tout simplement être rejeté. Ici, dans le domaine de la logique appliquée, la tradition historique ne saurait prévaloir. Examinons donc un instant quel est proprement le but capital de la procédure criminelle. La procédure criminelle a un double but : la constatation du fait matériel de l'infraction et l'application de la loi pénale,

dique et moral de la société a été troublé. Une démonstration de ce genre prouve par cela même combien un homme est dangereux. (*Das berechtigte und somit auch gerechte Urtheil, von der Vernunft geforderte Urtheil der Gesammtheit über die Handlungen der Einzelnen kann nur in dem Nachweise bestehen, dass durch dieselben die Rechtsgesetze verletzt und die rechtliche und sittliche Ordnung der Gesellschaft gestört worden sei. Ein solcher Nachweis zeigt dann eben, wie gefährlich ein Mensch ist*). » Et plus loin. « La périculosité repose sur une base *déterminée* et par là-même aussi *déterminable*, elle est donc *démontrable*. Au contraire si l'on pose la question de responsabilité, et qu'il s'agisse de la prouver, tout terrain solide disparait. (*Die Gefährlichkeit hat ein* BESTIMMTES *und eben desshalb auch ein* BESTIMMBARES SUBSTRAT *und ist daher* BESTIMMBAR. *Bei der Schuldfrage dagegen verschwindet, wenn sie wirklich bewiesen werden soll, jeder feste Boden*). » Maintenant que suit-il de là ? « De même qu'il y a des aliénés *guérissables* ou *incurables*, il y a aussi des criminels *corrigibles* ou *incorrigibles*. Ceux-là sont à *corriger*, ceux-ci, pour les détourner de la répétition de leurs actes criminels, *sont* à détenir. (*Wie es* HEILBARE *und* UNHEILBARE *Geisteskranke gibt, so gibt es auch* VERBESSERLICHE *und* UNVERBESSERLICHE *Gesetzübertreter. Jene sind zu* CORRIGIREN, *diese, um sie vor der Wiederholung gesetzwidriger Handlungen zu verhüten, zu* DETENIREN. » La théorie de Ruf n'est pas nouvelle, et nous ne dirons non plus rien de nouveau en faisant observer, que l'introduction de la théorie de la périculosité n'aurait pas seulement pour effet de mettre fin à l'état juridique comme tel, mais encore à tout ordre juridique. Et... bref, plutôt la peine de mort que la théorie de la périculosité, comme principe de la vie sociale !

quand la culpabilité est établie. L'application de la loi pénale est le dernier acte de la procédure et ne peut avoir lieu que quand la première question a été résolue. Ce but exerce sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux une influence certaine, quoique pas trop considérable. Mais le caractère réel de la procédure criminelle est déterminé par la manière dont doit se constater le fait matériel du délit. Or la constatation du corps du délit n'est autre chose que la recherche d'une vérité de fait. Quand le tribunal procède à la constatation du corps du délit, ce dernier appartient déjà au passé, il est déjà un fait historique. Mais de quelle manière établit-on la vérité historique? Tout évènement, toute modification dans la vie extérieure laissent après eux certaines traces. Ces traces sont d'ordinaire de deux sortes : matérielles et morales. Les traces matérielles consistent dans certaines circonstances ou objets extérieurs; les traces morales consistent dans les souvenirs de certaines personnes, qui ont été témoins de l'évènement, ou qui ont connu des personnes ou des choses qui ont joué un rôle quelconque dans cet évènement. Ces traces servent comme éléments de constatation de la vérité historique et s'appellent *preuves*. Si nous appliquons ces principes à la procédure criminelle, nous trouvons que la vérité historique prend ici le nom à l'évidence juridique. Ainsi entendue, la procédure criminelle n'est autre chose qu'un certain ensemble d'institutions dont le but est d'arriver, par la découverte et l'usage efficace des moyens de preuves à atteindre d'un point de vue objectif à ce degré de conviction qu'on appelle évidence juridique. Et la théorie générale de la procédure criminelle est la science des institutions qui ont pour but de garantir la découverte et l'application efficaces des moyens de preuve.

II. La Théorie elle-même.

§ 1. Principe fondamental. *L'évidence juridique est une conviction intime des juges, une conviction basée sur l'impression générale qui apparait comme le résultat de l'analyse de toutes les preuves apportées pour et contre le prévenu.*

Première proposition : Il s'agit ici de *l'évidence juridique*. Mais où réside la distinction entre l'évidence juridique et historique? La distinction n'est pas essentielle. Ce qui est évidence juridique est évidence historique, seulement cette dernière, quand elle est employée aux fins de la justice, est sujette à quelques modifications. Nous ne voulons pas entrer ici dans

l'examen de toutes les nuances de la distinction [1]; nous nous bornerons à l'indication des points qui importent à notre démonstration. Sans doute l'investigation historique, de même que l'instruction criminelle, recherche la vérité; seulement les recherches historiques peuvent être lentes, tandis que la justice doit être prompte. Le juge ne peut pas dire : « L'ensemble des éléments de preuve me semble insuffisant. Il m'est par conséquent impossible d'y puiser une solution de la question; je remets mon jugement, jusqu'à ce que de nouvelles preuves aient été recueillies. » Celui au contraire qui se livre à des recherches historiques a pleinement le droit de parler ainsi. C'est même souvent son devoir, au point de vue de la science, de s'abstenir de trancher une question, lorsque les matériaux sont encore insuffisants. Le juge, lui, ne peut traiter l'accusation comme une question scientifique, en l'examinant lentement, sans délais fatals, et en consentant à des ajournements indéfinis : l'accusé n'est pas un problème historique, c'est un homme vivant et la société n'est pas un public de lecteurs, qui peut à son aise attendre la publication d'un livre; elle est l'Etat qui exige la prompte répression des infractions. « Plus la peine, dit Beccaria, suit promptement le délit, plus elle est juste et utile. Je dis juste, parce que cette promptitude épargne à l'inculpé les tourments inutiles et terribles de l'incertitude dont l'imagination et le sentiment de sa propre faiblesse étendent d'ordinaire encore les proportions; je l'appelle d'autant plus juste, que la privation de la liberté elle-même est une peine qui ne peut précéder le jugement que dans les cas d'absolue nécessité... J'ai dit que la prompte application des peines est très-utile, parce que plus est court le délai qui s'écoule entre le délit et la peine, plus aussi est fort et durable, dans l'esprit humain, le rapport entre ces deux notions : délit et peine, et plus on arrivera naturellement à considérer le premier comme la cause et la seconde comme l'effet nécessaire et infaillible. » Ces principes expliquent complétement la nécessité de la promptitude dans la procédure judiciaire. Quelque insuffisantes que soient les preuves, le juge doit décider d'une façon ou d'autre, il doit trancher par *oui* ou *non*. Dans l'ancienne procédure secrète et écrite, il existait une institution qui ressemblait beaucoup à l'ajournement d'une question scientifique, notamment la célèbre *absolutio ab instantia*. Elle s'appelait en Russie : mise en liberté comme suspect (*ostawlenie w podozrenii*). L'Etat pouvait toujours citer devant la justice celui qu'on avait ainsi relâché, du moment où de nouvelles preuves étaient découvertes, tout comme

(1) Cette distinction a été précisée dans les *Grundsätze der englischen Beweislehre*, de Best, bearb. von Marquardsen.

le savant peut toujours reprendre la question historique, quand de nouvelles recherches sont mises au jour. En fait, le prévenu libéré sous inculpation ne jouissait pas d'une complète tranquillité, comme s'il eût été une simple controverse scientifique. Ce système est, il faut l'avouer, très-solide; mais il convient beaucoup mieux aux problèmes scientifiques qu'à des personnes vivantes. Du reste l'institution de l'*absolutio ab instantia* est aujourd'hui abolie partout, comme une procédure funeste. La justice exige que le juge ait simplement le choix entre l'affirmative et la négative. La loi ne doit pas lui laisser de moyens évasifs pour un lâche compromis. C'est pourquoi on ne saurait approuver le « *not proven* » écossais. Le « *not proven* » est un échappatoire à l'usage de la pusillanimité des jurés, mais dont les conséquences ne sont rien moins que favorables à l'accusé. Le « *not proven* » ne signifie-t-il pas : « Il est vrai que ta culpabilité n'est pas démontrée; seulement, mon ami, ton innocence n'est pas constatée davantage. Il est très-possible que tu mérites une peine »? Il est clair que tout accusé a le droit d'exiger de l'Etat d'être nettement reconnu comme coupable ou comme innocent. On peut demander, il est vrai : « Comment sera-t-il possible de donner toujours une réponse catégorique? Il y a cependant des cas où les éléments de preuve sont douteux, c'est-à-dire où les preuves pour et contre l'accusé sont également fortes. » A cela nous répondons qu'une présomption vient ici en aide à la jurisprudence. Il est vrai qu'en général le monde n'estime pas beaucoup les présomptions juridiques, et on ne peut guère lui en vouloir de ce chef, car on pourrait appliquer aux présomptions les paroles de Méphistophélès, que beaucoup d'entre elles « se transmettent comme une maladie perpétuelle (*erben sich wie eine ewige Krankheit fort*). » Il y a cependant des présomptions très légitimes, et la plus recommandable est sans doute celle qui, en matière criminelle, vient, dans la perplexité que nous venons de signaler, au secours du juge. C'est celle-ci : *in dubio pro reo*. Une des actions les plus méritoires de la célèbre impératrice Cathérine II, fut peut-être la consécration de ce principe fondamental dans la législation russe. « Il vaut mieux, disait Cathérine, acquitter dix coupables que de condamner un seul innocent. » Si donc les éléments de preuve sont douteux, le juge peut appliquer le principe *in dubio pro reo*. Cette présomption a plus d'une fois trouvé sa justification dans la science. A notre avis cependant personne ne l'a mieux justifiée que Bar (l. c. p. 85.) Cet auteur démontre comme suit la nécessité de cette présomption. Puisque la peine est la répression d'un mal par un autre mal, la punition infligée à un innocent a des effets bien plus funestes que l'impunité accordée à un coupable. Qu'en fait

tous les coupables ne puissent pas être punis, c'est ce que chacun s'expliquera par l'imperfection des institutions humaines, et il est bien certain aussi, comme l'histoire en témoigne, que la conservation et le développement de la moralité ne reposent aucunement sur la réalisation absolue d'une telle perfection. De tout temps en effet une infinité de coupables ont échappé à la punition légale de leurs méfaits. Au contraire le sentiment de la justice est bien autrement lésé par la punition infligée à un innocent. Si une telle atteinte à la conscience publique devait se représenter souvent, la peine cesserait d'être une peine, elle deviendrait un malheur comme un autre, et tandis qu'on peut encore se sentir passablement à l'aise dans un Etat où beaucoup de coupables échappent au châtiment, parce que la défense personnelle et les précautions des particuliers parviennent, sous bien des rapports, à suppléer, si imparfaitement que ce soit, à la protection de la société, une justice pénale qui punirait indistinctement innocents et coupables produirait l'incertitude la plus terrible et l'exaspération contre la société, parce que l'individu se trouverait sans défense devant l'oppression de cette dernière. Il se trouve donc, suivant Bar, que le principe reconnu aussi dans le droit positif: « *in dubio pro reo,* » répond à l'essence intime du droit pénal. Comme on le voit, l'argumentation de Bar est irréprochable, mais la démonstration suivante du même principe par le vieux moraliste La Bruyère (*Les caractères*) est beaucoup plus courte et non moins frappante. La Bruyère dit tout simplement: « Un coupable puni est un exemple pour la canaille, un innocent condamné est l'affaire de tous les honnêtes gens. »

De tout ce qui précède résulte que deux règles fondamentales doivent être admises dans toute législation: celle de la célérité de la justice et celle de la présomption *in dubio pro reo*. Mais demande-t-on, comment ces règles doivent-elles être appliquées? Il ne suffit pas que la législation admette ces règles comme des *pia desideria;* ce n'est pas assez de poser les principes; il faut que le législateur fasse l'application suivie de ces principes à la procédure criminelle. Pour ce qui concerne la première règle, elle doit être observée dans tous les détails de la procédure. Enumérer ici tous ces détails nous mènerait trop loin; nous nous bornerons à parler d'un seul point important. — Il est notoire que c'est l'instruction préparatoire qui amène les plus grandes pertes de temps. Mais le remède est facile : pour embrasser cette partie de la procédure, le législateur doit se placer au vrai point de vue que nous examinerons plus tard.

L'autre règle doit s'appliquer de deux manières : *a*) Les jurés doivent

être instruits par le président de la signification et de l'importance du principe : *in dubio pro reo*. *b*) On a sous la main le meilleur indice possible de l'incertitude des éléments de preuve lorsque, dans la délibération des jurés, les voix de ceux-ci se partagent. Si elles se partagent par moitiés (6 en faveur de l'accusation, 6 contre elle), c'est une preuve incontestable que les éléments de preuve sont douteux, de telle façon que la condamnation et l'acquittement ont des chances complètement égales. Dans des cas semblables la prudence judiciaire exige l'application du principe : *in dubio pro reo*. Voilà pourquoi la loi positive doit énoncer le principe qu'en cas où les voix des jurés se partagent de telle façon que six se prononcent pour et six contre l'accusé, l'opinion favorable à celui-ci doit prévaloir. *c*) En général dans tous les cas, et même dans les détails de la procédure, le principe fondamental *in dubio pro reo* doit toujours trouver son application. — Dans la critique de tout système de procédure criminelle, il faut donc rechercher jusqu'à quel point et de quelle façon les deux principes susmentionnés se trouvent efficacement garantis.

Le développement du premier principe, nous donne ainsi comme

Premier corollaire : Le législateur doit garantir, par des mesures efficaces, la marche prompte de la justice;

Et comme *second corollaire : Le législateur doit appliquer le principe in dubio pro reo de telle façon, qu'il puisse servir de garantie réelle à la justice.*

Seconde proposition. — L'évidence juridique est *une conviction intime...*

Il en résulte que la théorie légale des preuves ne peut être admise dans aucune procédure qui a la vérité pour objet. Cette théorie existait dans l'ancienne procédure écrite et secrète, mais elle est aujourd'hui abolie comme entièrement fausse, par le motif qu'il est impossible au législateur de déterminer à l'avance la force probante des moyens de preuve. A la vérité, la loi peut bien définir tel ou tel caractère de la crédibilité abstraite de telles ou de telles preuves, mais elle est incapable de se substituer à la vivante conviction des juges, qui ont à décider sur le fondement de leur appréciation personnelle la question de savoir, si telle preuve donnée est ou non digne de foi. L'appréciation personnelle, dans l'examen de la force probante, est indispensable. La conviction des juges doit donc être entièrement indépendante de toute prescription du législateur, tendante à lui imposer comme digne de foi tel ou tel moyen de preuve. On appelle ce principe par opposition au principe de la théorie légale des preuves : principe de la conviction intime. Tout législateur qui l'adopte, doit l'appliquer logiquement. Mais que faut-il entendre par cette application logique? Cela veut-il dire que

le législateur ne doit tracer aucune règle en matière de preuve? Certainement non. Ce serait là d'ailleurs une chose impossible, car la plupart des règles, en matière de procédure criminelle, ne sont autre chose qu'une théorie des preuves (1). Le principe de la conviction intime signifie que la loi doit déterminer d'avance les règles en matière de preuves, mais non la force de celles-ci, le juge seul étant compétent sur ce dernier point; il signifie que la procédure doit être organisée de telle façon qu'elle permette aux juges de se former une conviction intime.

Voyons maintenant ce que le législateur doit faire en ce sens. Il faut reconnaître tout d'abord que, parmi les preuves sur lesquelles on peut asseoir une décision judiciaire, il en est dont on peut dire d'avance qu'elles sont en terme moyen trompeuses. Le législateur doit les écarter. Il doit ensuite déterminer le meilleur mode de production des preuves. Examinons successivement ces deux points.

a.) Le législateur doit exclure certaines preuves, comme trompeuses. On comprend qu'il ne s'agisse pas ici des cas, où il exclut certaines preuves par des raisons sociales. De telles preuves peuvent être complètement dignes de foi, seulement des considérations d'un ordre politique empêchent le législateur de les admettre. Les avocats et les confesseurs, par exemple, pourraient souvent rendre des témoignages très précieux sur les secrets qu'on leur a confiés. Mais les y obliger serait ruiner immédiatement deux institutions importantes : le barreau et le confessionnal, institutions qui sont et resteront tout-à-fait indispensables, aussi longtemps qu'il existera des tribunaux et qu'il y aura des gens trouvant une consolation à se confesser. En un mot, ce sont là des cas où la loi doit écarter une certaine catégorie de preuves pour des motifs d'un ordre supérieur, et il ne peut en être question ici. Ce que nous avons en vue, ce sont les modes de preuve qui doivent être écartés comme trompeurs. En première ligne figure dans cette catégorie l'interrogatoire de l'accusé. Pourquoi cet interrogatoire est-il trompeur? Pourquoi les aveux de l'accusé ne sauraient-ils être un mode de preuve? Pourquoi?! Répondez d'abord aux questions suivantes : Pourquoi tout homme aime-t-il sa liberté, pourquoi a-t-il de l'amour-propre, pourquoi trouve-t-on dans le monde mensonge, crainte, gêne, désespoir, pourquoi les hommes recourent-ils si souvent au mensonge pour défendre leur innocence? Et par contre pourquoi tant de gens s'entendent-ils à si bien altérer une parcelle de la vérité qu'ils

(1) Bentham (*Traités des preuves judiciaires*, p. 242) : « .. l'art de la procédure n'est essentiellement que l'art d'administrer les preuves. »

s'en servent pour dissimuler un gros mensonge? Pourquoi la lutte entre le chat prudent et la souris désespérée se termine-t-elle toujours à l'avantage du premier? Pourquoi le chat est-il si adroit à ce jeu qu'il s'amuse de sa victime, tandis que la souris perd complètement la tête? Et en revanche, pourquoi le chat n'est-il pas également victorieux, lorsqu'il a pour adversaire un autre chat non moins adroit ou un chien? En fait, la position de l'accusé dans l'interrogatoire est excessivement critique et la justice n'en profite guère. L'accusé se tait. « Ah! dit le président, il se tait, l'accusé est entêté, il est assurément coupable! » L'accusé se défend énergiquement, il parle beaucoup, il gesticule, il prend les témoins à partie, il ment parfois.... « C'est un menteur. dit le président, il est insolent, il est toujours prêt à la lutte, mais rien n'y fera : sa culpabilité est évidente, la véritable innocence est tranquille, car elle n'a rien à craindre! » Vient maintenant cette innocence apparente; elle est convenable, respectueuse, elle remet sa défense à Dieu lui-même, auquel elle fait sans cesse appel; son visage hypocrite est baigné de larmes. Elle ne s'attaque point aux témoins; à un témoin important elle se borne à dire : « Puisse Dieu vous pardonner! » Et il n'est pas rare qu'une pareille innocence produise sur le président une impression assez favorable. Avec tout cela, nous ne prétendons point que l'interrogatoire ne conduise jamais à la découverte de la vérité. Nous voulons dire que l'interrogatoire forcé est souvent trompeur, et doit conséquemment être exclu du nombre des preuves.

Sans doute il est des gens qui repousseront ces considérations comme empreintes de sentimentalisme et qui argumenteront à-peu-près en ces termes : « Comment, abolir l'interrogatoire? Mais ce serait priver la justice de son meilleur auxiliaire, qui seul rend possible son plus grand triomphe, l'aveu de l'accusé! Rien d'étonnant à ce que l'on demande la suppression de l'interrogatoire, si l'on compare les rapports du président et de l'accusé à ceux du chat et de la souris! Mais pourquoi ne pas choisir une image plus juste? Que l'on se représente le président comme un magistrat sérieux, intègre, impartial, qui, par des questions adroites et pertinentes, convainct de son crime un coupable rusé, et la chose apparaît sous un tout autre jour! Or, ce dernier point de vue est aussi le véritable. On se demande, du reste, quel intérêt peut avoir un président à embarrasser un pauvre diable dans ses propres déclarations, à le mettre en contradiction avec lui-même, pour le pousser finalement à sa perte? Il ne poursuit après tout qu'un seul but, la vérité! » Nous répondons : « Si l'interrogatoire existait encore partout, notre position serait très difficile. La force de

l'habitude est considérable et défendre une thèse qui la viole n'est rien moins qu'aisé. Mais il y a des législations qui ont supprimé l'interrogatoire, sans que la justice ait cependant rien perdu de sa force répressive. Cette expérience est si importante, qu'elle suffit à renverser du coup tous vos arguments. Mais, abstraction faite de cette expérience, il s'en faut que votre argumentation soit décisive. L'aveu est, à la vérité, une preuve considérable, seulement c'est à condition qu'il soit non pas arraché par l'interrogatoire, mais librement fait et confirmé par d'autres preuves. Et malgré tout il ne constitue pas réellement un triomphe de la justice. La justice ne célèbre son véritable triomphe que lorsque, malgré le silence absolu de l'accusé, elle rassemble contre lui, tant et de si fortes preuves objectives, que les douze jurés ne peuvent s'empêcher d'être persuadés que l'individu qui est assis devant eux sur le banc des accusés, est coupable. Vous demandez aussi, pourquoi je ne veux pas me représenter le président comme un idéal de vertu et de bonté? Tout simplement par le motif qu'en établissant des garanties pour la justice, il faut tenir compte des faiblesses humaines. Si nous pouvions supposer des hommes sans faiblesse et sans défaut, toutes garanties seraient superflues. A quoi serviraient alors toutes les garanties de la publicité et de la défense? Le bon président ne violera aucune règle, même dans la procédure secrète, le bon président exposera même aux jurés quelles preuves plaident en faveur de l'accusé! Mais tout cela, c'est de la bonté, ce n'est pas du droit, et c'est de droit seulement qu'il s'agit ici. Vous demandez encore, quel intérêt peut avoir le président à interroger un pauvre diable de telle façon qu'il doive s'embarrasser dans ses propres réponses? Je concède volontiers que l'on peut bien se figurer des présidents qui n'agiraient pas ainsi; seulement la plupart..... Octave Feuillet a un jour fait l'excellente remarque que voici : « Les hommes, exercés à l'escrime, ont beau vouloir ménager leur adversaire, l'habitude est plus forte, ils ripostent malgré eux. » A notre avis donc, il faut abolir l'interrogatoire. Le législateur doit adopter le principe que l'accusé qui n'avoue pas son crime, n'a pas à subir d'interrogatoire. Après chaque preuve fournie, le président a simplement à demander à l'accusé s'il a quelque chose à y opposer. Mais le législateur doit déclarer d'une manière précise, et le président doit clairement exposer aux jurés que le silence de l'accusé ne peut être considéré comme un aveu de culpabilité. »

Pour ce qui concerne l'instruction préalable, le même principe doit être appliqué. La loi doit déclarer catégoriquement que le juge d'instruction ne peut employer aucun moyen, bon ou mauvais, pour forcer l'accusé à l'aveu

de son crime. Si celui-ci ne veut pas répondre, le juge d'instruction doit renoncer à l'interrogatoire, et procéder immédiatement à l'instruction objective. L'interrogatoire ne peut en général avoir lieu que quand l'accusé se reconnaît coupable. Alors l'interrogatoire est tout-à-fait légitime, car on peut exiger de l'accusé qu'il prouve ce qu'il avance sur son propre compte. La procédure criminelle, qui a pour but suprême et unique la vérité, ne peut se contenter de la simple affirmation : « oui, je suis coupable. » La peine n'est pas infligée à un individu parce que, en reconnaissant son crime, il donne *eo ipso* son assentiment à l'application de la peine, mais parce que le tribunal a acquis la pleine conviction que l'accusé est réellement coupable. Le consentement de l'accusé à subir sa peine est tout-à-fait superflu. L'aveu est une preuve et doit être vérifié comme toute autre preuve; l'interrogatoire est simplement un moyen ou de confirmer l'aveu ou de l'infirmer; il en est donc fait usage ici dans l'intérêt même de l'accusé.

La seconde place dans la catégorie de preuves dont nous avons parlé revient à certaines preuves que toutes les législations reconnaissent comme devant en règle générale être exclues. Ce point n'est pas assez important pour que nous nous y arrêtions longtemps. Toutes les législations, par exemple, sont d'accord sur ce point que les personnes faibles d'esprit ne peuvent déposer comme témoins, etc.

De tout ce qui précède, nous déduisons comme

Troisième corollaire : L'interrogatoire de l'accusé qui n'avoue pas son crime, doit être définitivement aboli. Ce principe doit être logiquement appliqué aussi bien dans l'instruction préalable que dans les débats. — Au contraire, l'interrogatoire est requis, quand l'accusé avoue volontairement son crime.

Quatrième corollaire : La loi doit prescrire aux juges et le président doit expliquer aux jurés que le silence de l'accusé ne sera en aucune façon considéré comme un aveu de culpabilité.

b.) Le législateur doit déterminer un mode de subministrer des preuves, tel que les juges puissent se former une conviction intime. Voyons donc quel mode est le plus efficace pour atteindre ce but? Nous savons déjà que la conviction intime repose sur des preuves. Les preuves criminelles n'ont pas le caractère de vérités mathématiques, mais morales. Les *criteria* d'après lesquels on peut les juger, sont nombreux. Il est vrai qu'il y

en a qui ont un caractère objectif. Mais la plupart ont un caractère subjectif, c'est-à-dire qu'ils varient avec les vues personnelles de chacun, avec la diversité des opinions sur la vie humaine, sur la société, sur les passions, sur les mobiles des actions humaines, etc. Or le législateur doit régler l'administration des preuves de telle manière, que les juges puissent profiter de ces divers moyens d'appréciation personnelle. Il est facile de comprendre, pourquoi nous croyons le législateur obligé de tenir compte de toutes ces circonstances particulières. Le but principal de la procédure criminelle n'est autre chose que l'évidence juridique. Mais celle-ci est chose purement subjective. Or la législation, de son côté, doit tout faire pour rendre possible la formation d'une conviction subjective. C'est là un procédé beaucoup plus sage, que de rechercher la certitude absolue, comme le faisait la théorie légale des preuves, et de n'obtenir qu'un morceau de papier, qu'un écrit, où tous les témoins font acter leurs déclarations positives ou négatives avec une hardiesse, dûe beaucoup plus à la plume du juge d'instruction, qu'à la précision ordinaire de ces déclarations. Dans un tel écrit, le caractère particulier des témoins et leur individualité disparaissent, et cependant ce sont là des éléments indispensables pour apprécier sainement l'exactitude d'un témoignage. Dans l'ancien système tous ces détails se perdaient sans profit pour la justice, parce que le juge, qui recueillait les preuves, ne prononçait pas le jugement et que le juge, qui prononçait le jugement, n'avait pas entendu un seul témoin : il ne décidait que d'après les dépositions écrites. Il en est autrement aujourd'hui. La science juridique a compris que, pour que le juge puisse se former une conviction sur la force probante des preuves, il doit les voir et les entendre personnellement. Ce principe s'appelle le principe de l'examen immédiat (*Unmittelbarkeit*). On entend par là que les juges doivent être mis en rapport immédiat avec les moyens de preuves, afin qu'ils disposent de tous les moyens de se former l'opinion la plus indépendante sur la valeur des preuves fournies. De ce que nous venons de dire résulte la nécessité d'une enquête principale (*Hauptverhandlung*) devant le jury, qui soit non pas une répétition de l'instruction préalable, mais une instruction tout à fait à part, car les juges doivent se former une conviction personnelle et non pas seulement vérifier celle d'autrui, notamment du juge d'instruction. De là suit que l'instruction préalable n'est autre chose qu'une préparation des éléments des débats principaux qui ont lieu devant les jurés. De ce que ces deux parties de la procédure criminelle ont des buts différents, il résulte, d'une part, que dans l'enquête principale on peut

renoncer à certaines preuves, dont se prévalait l'instruction préalable, et d'autre part, qu'on peut apporter des preuves nouvelles, dont il n'avait pas été question dans l'instruction préalable. C'est ainsi que nous obtenons deux corollaires pour la procédure criminelle :

Cinquième corollaire : L'instruction préalable n'est autre chose qu'une préparation de matériaux pour l'enquête principale, et

Sixième corollaire : Le principe de l'examen immédiat doit être le principe dominant dans cette enquête.

Examinons un instant ces deux thèses.

Nous venons de dire, que l'instruction préalable n'est autre chose qu'une préparation de matériaux pour l'instruction devant les jurés.

1) Il suit de là qu'il est du devoir de l'instruction préalable de recueillir non-seulement des preuves à charge, mais aussi des preuves à décharge de l'accusé, parce qu'il est urgent que les jurés connaissent toutes les circonstances qui doivent leur permettre de se former une conviction conforme à la vérité. « Mais, dira-t-on, qui donc l'ignore? Croyez-vous que de telles généralités puissent offrir aux lecteurs un intérêt quelconque? » Nous reconnaissons volontiers avoir posé un principe connu de tout le monde. Mais il n'est pas impossible qu'un principe soit connu, et qu'on néglige d'en déduire toutes les conséquences logiques et pratiques. Or, tel est ici le cas. Le principe général, que nous venons de poser, veut donc dire, que le juge d'instruction doit être *juge* et non pas simplement ministère public. Il ne doit avoir d'autre objectif que la vérité. Par conséquent il doit être indépendant.

2) La limite de l'instruction préalable sera déterminée par son but. Mais comme ce but a diverses faces, il va de soi que l'opinion commune, d'après laquelle l'instruction préalable doit finir, là où commence pour le ministère public la possibilité de dresser un acte d'accusation, est entièrement fausse. En effet, l'instruction préparatoire ne doit être close qu'au moment où l'accusateur et le défenseur n'ont plus de réclamations assez fondées à faire valoir, pour que le juge d'instruction se croie obligé d'y faire droit. La nécesssité d'un défenseur dans l'instruction préparatoire est tellement évidente, que nous croyons pouvoir nous dispenser de justifier cette opinion. Tout le monde conviendra que l'accusé doit jouir de certains droits dans l'instruction préalable. En effet, la loi, qui autorise un but, doit aussi autoriser le moyen propre à l'atteindre. Mais comment serait-il possible à

l'accusé, qui ne connaît pas les lois, d'user de ses droits, sans l'assistance d'un conseil? Il est évident qu'il doit avoir un défenseur.

3) L'instruction préalable n'est qu'une préparation de matériaux pour l'enquête devant les jurés; elle n'a pas pour but la solution définitive des questions du procès. C'est pourquoi elle peut laisser à l'enquête principale bien des points à élucider. Elle n'a d'autre but que de rendre possible l'enquête ultérieure. Voilà pour la première thèse. Passons à l'examen de l'autre.

Nous avons dit que l'enquête principale doit constituer un examen immédiat. De ce principe nous tirons les conséquences suivantes : (1) toutes les preuves réelles doivent être soumises aux jurés ; (2) tous les témoins doivent faire leurs déclarations oralement devant les jurés; (3) toutes les exceptions au principe de l'examen immédiat doivent être déterminées avec précision par la loi. Dans toute appréciation d'une législation positive, il faut se poser la question que voici : Jusqu'à quel point le principe de l'examen immédiat a-t-il été appliqué dans la recherche de la vérité? D'ordinaire, ce principe éminent est considérablement enfreint dans les législations qui considèrent l'enquête principale comme une simple répétition, ou plutôt comme une vérification de l'instruction préalable. Dans la seconde partie de notre travail, où nous nous occuperons des diverses législations, nous aurons bien des occasions de nous arrêter plus longuement sur ce sujet. Pour le moment nous nous bornerons à faire remarquer, que beaucoup de violations de ce principe sont dues à la façon, dont sont dressés les actes d'accusation. La violation est déjà grande, si l'acte d'accusation, au lieu de se borner strictement à l'exposé des faits, qui seront produits à l'audience, se permet de citer des témoignages ou des renseignements fournis par des personnes qui ne seront pas entendues à l'audience. C'est pourtant la coutume française, qui malheureusement trouve des imitateurs dans bien des juridictions modernes.

Passons maintenant à un autre point. Comme la plupart des preuves dans toutes les affaires criminelles dérivent des dépositions des témoins, le législateur doit soumettre les témoins à un système d'interrogation qui offre autant de garanties que possible pour la connaissance de la vérité. La meilleure méthode d'interrogation est, à ce point de vue, celle qui est connue en Angleterre sous le nom de « *cross examination.* » Mais la *cross examination* n'étant appliquée qn'à l'enquête principale, n'offre point à la justice des garanties suffisantes. Il faut que cette importante procédure prenne place aussi dans l'instruction préparatoire. Pourquoi? Par le motif

que voici. Non-seulement il est logique que la *cross examination,* une fois reconnue par le législateur comme une garantie puissante de la vérité, soit appliquée partout où la recherche de la vérité est en cause, mais il y a une raison plus péremptoire encore. La *cross examination* étant la mesure la plus efficace pour la recherche de la vérité, il va de soi qu'il faut adopter la règle suivante : *nul témoignage ne sera rendu devant le jury, s'il n'a été obtenu sous la garantie de la « cross examination. »* Cependant il arrive, à presque toutes les audiences, qu'on donne lecture des déclarations des témoins, obtenues dans l'instruction préalable, lorsque ceux-ci sont, par des motifs légitimes, empêchés de comparaître personnellement à l'audience. Et comme la *cross examination* n'est d'aucune application dans l'instruction préparatoire, il s'en suit que, parmi les éléments qui forment la conviction des jurys, il s'en trouve qui n'ont pas passé par le creuset de la *cross examination* et qui cependant ne laissent pas d'exercer sur les jurés une influence très considérable. Il est donc de la dernière urgence que la *cross examination* soit appliquée aussi dans l'instruction préparatoire. Mais il va de soi, que ce droit d'interroger les témoins n'aura aucune valeur réelle pour l'accusé, s'il n'est assisté par un conseil. Du reste, nous avons déjà touché ce point plus haut. De tout ce que nous venons de dire, résulte incontestablement comme

Septième corollaire : La cross examination doit avoir lieu dès l'instruction préparatoire.

Troisième proposition. — L'évidence juridique est une conviction intime *des juges.*

Mais de quels juges? Des juges de la culpabilité, c'est-à-dire des *jurés.* « Comment, » nous demandera-t-on, « entendez-vous affirmer que la nécessité du jury découle aussi de la nature de l'évidence juridique? » Bien certainement. « Mais une pareille affirmation serait en flagrante contradiction avec la déclaration, que vous avez faite au début de votre travail, notamment, que le jury doit son origine à une réaction du sentiment naturel de la justice humaine contre la justice des juristes. Comment se fait-il, que vous lui assigniez maintenant une autre origine? » Nous répondons : d'abord c'est en effet notre intention de démontrer, que la nécessité du jury découle de la nature de l'évidence juridique; en second lieu il n'est aucunement vrai, que nous nous soyons rendu coupable d'une contradiction. En tout cas, qu'il nous soit permis d'appeler votre attention sur l'expression « entr'autres causes, » employée avec intention au commencement

de notre article et qui nous défend de votre reproche. Or, l'existence simultanée de plusieurs causes n'exclut nullement l'existence de chacune d'elles séparément. C'est une fausse théorie que celle qui se croit obligée de poser coûte que coûte un principe unique comme explication d'un fait quelconque de la vie sociale. Aucune partie de la vie sociale n'est régie par un principe unique. Nous ne devons pas enchaîner les faits par les principes. Si la nature du fait suppose plusieurs principes, il ne nous reste qu'à les reconnaître tous. Plus nous obtenons de principes d'un fait, plus nous en connaissons de faces. En effet, qu'appelle-t-on principe dans les sciences sociales? En présence de la complexité des phénomènes sociaux, le principe n'est le plus souvent qu'un côté de la chose. Les faits de la vie sociale sont difficiles à connaître, parce qu'ils ne sont que la résultante de toute une série de motifs extrêmement divers. Passy (*Des formes de gouvernement*, VI) est dans le vrai, quand il dit que « ces faits sont le produit, la résultante du jeu combiné des aspirations, des besoins, des sentiments, des mobiles divers auxquels l'humanité obéit, en d'autres termes, l'expression le plus complète et la plus réelle des véritables lois de sa nature. » La difficulté d'approfondir les faits s'accroît encore par la circonstance que, dans le nombre de leurs causes, se trouvent côte à côte celles dont on a et celles dont on n'a pas la conscience. Tout le monde m'accordera, qu'il est souvent très-difficile à l'individu d'expliquer tous les motifs de ses actions; personne ne niera non plus que la société n'a pas toujours conscience de tous les mobiles qui l'entrainent à adopter telle ou telle réforme sociale.

La tâche des sciences sociales n'est autre que d'approfondir ces causes et ces mobiles. Mais si l'on s'effrayait de la pluralité des principes, si l'on poursuivait toujours un principe unique, ce serait, de gaîté de cœur, se rendre la voie de la vérité difficile. La crainte des causes multiples étant ainsi écartée, passons à l'examen de la cause, qui gît dans la nature de l'évidence juridique. « Mais cela n'est guère soutenable, dira-t-on. Les juristes savent beaucoup mieux apprécier les preuves criminelles. D'abord il faut convenir que les juristes sont, en règle générale, plus intelligents que les jurés, qui, en moyenne, ne dépassent pas le niveau de la médiocrité. En second lieu, les juristes sont spécialistes, à la différence des jurés qui deviennent juges en *deus ex machina* : ils quittent directement leurs ateliers et leurs boutiques pour venir à l'audience, où ils ont à résoudre les questions les plus ardues. Enfin, vous dites que les jurés ne sont juges que de la culpabilité, c'est-à-dire du fait. Mais cela n'est aucunement vrai.

Il est impossible de séparer les questions de fait des questions de droit. C'est ainsi que les jurés se trouvent appelés à résoudre également les questions de droit, et il est évident que, sur ce point, les juristes l'emportent du tout au tout sur les jurés. Que repondrez-vous à des arguments aussi graves? » Notre réponse, la voici : Toutes vos objections se réduisent à trois :

a) La moyenne intellectuelle du jury c'est la médiocrité. Donc les jurés ne sauraient être, dans l'examen des preuves, aussi compétents que les juges, dont le gouvernement a toujours la faculté de confier les fonctions aux hommes d'un talent éminent.

b) Les jurés ne sont pas spécialistes. Les juges, au contraire, dont c'est la profession, sont beaucoup plus aptes à apprécier les preuves et à en tirer l'évidence juridique.

c) Les questions de fait ne sauraient être séparées des questions de droit. Or, les jurés n'ont pas la connaissance des lois.

Première objection. — Elle est uniquement fondée sur la supposition générale qu'un homme de talent est beaucoup plus capable d'apprécier mûrement les preuves criminelles. Mais cela n'est aucunement vrai. Nous ne craignons même pas de dire que cette médiocrité du jury garantit beaucoup mieux que le talent la justice d'appréciation. En effet, nous tirons l'évidence juridique des preuves. C'est un travail de déduction logique. Or, cette opération est une de celles que chacun de nous exécute à tout moment de son existence. Toutes nos résolutions dans la vie journalière ne sont que des opérations logiques, à l'aide desquelles nous tirons des preuves, dont nous acceptons l'évidence comme règle de conduite. Et celui-là agira le plus sagement dans la vie, qui agira avec le plus de précaution, qui ne négligera aucune circonstance, si petite qu'elle soit; en un mot, qui sera le plus esclave des faits. De même, dans la recherche de l'évidence juridique, il n'est nullement nécessaire d'être un homme hors ligne pour atteindre à la vérité : tout ce qu'il faut, c'est d'être attentif et circonspect. Un homme de talent peut commettre, en cette matière, beaucoup plus de fautes qu'un homme médiocre. En effet : quel est le trait caractéristique du talent en général? Le talent est hardi, il a de l'imagination; souvent d'un petit nombre de faits, il déduit des conséquences, qui plus tard trouvent leur justification dans une infinité d'autres faits. Le talent est par excellence une faculté déductive. Il est plus porté aux déductions qu'aux inductions. Il est despotique : s'il s'entend à bien apprécier les faits, il sait aussi les violenter, quand il s'agit de justifier son idée favorite. Il est

souvent sophiste dans ses notions et splendide dans ses démonstrations. Il a beaucoup de confiance en lui-même et par cela même il est souvent précipité. En un mot, sa marche ressemble souvent à une promenade sur la corde raide, promenade hardie et merveilleuse, mais pleine de dangers. Dans la science le talent éclaire; dans la vie il pousse aux extrêmes; dans la justice c'est un glaive à deux tranchants : il peut prononcer de beaux arrêts, mais il peut rendre aussi des verdicts téméraires et par conséquent souvent faux. Si nous pouvions imaginer un jury, composé uniquement d'hommes d'un grand talent, il est impossible de douter que nous aurions souvent à admirer des verdicts magnifiques, mais nous aurions aussi à enregistrer d'insignes fautes judiciaires. Nous verrions un brillant tissu d'indices, envelopper un scélérat. Mais ce tissu d'indices, quelque brillant qu'il soit, ne laissera pas d'enlacer parfois un innocent. Un cheval fougueux galope bien, mais il peut aussi désarçonner son cavalier. Il peut le sauver, mais il peut aussi le perdre.

Il en est tout autrement de la médiocrité. Si le talent est hardi, la médiocrité est presque toujours circonspecte. Le talent est déductif, la médiocrité est inductive et aime beaucoup à regarder autour de soi. Ce n'est plus cette promenade sur la corde raide, provoquant l'admiration, mais pleine de dangers; c'est une marche pesante sur terre ferme. Si la médiocrité trébuche, il n'y a point de danger : la chûte ne sera jamais que légère. La médiocrité n'est pas despotique : si elle n'est pas particulièrement ingénieuse dans l'appréciation des faits, elle ne leur fait pas non plus violence. Les preuves qui peuvent la persuader doivent être, comme elle-même, pesantes, palpables, tangibles. La médiocrité exécute avec lenteur ses opérations logiques[1], ce qui n'est pas précisément un mérite, mais elle ne fait pas non plus de sauts dans les ténèbres comme c'est souvent le cas pour le talent. En général la médiocrité n'aurait pas inventé la poudre, mais elle sait se servir adroitement de celle que d'autres ont inventée. Dans la science, la médiocrité c'est l'ouvrier utile, qui recueille les faits; dans la vie c'est un parti sans couleur, mais aussi sans extrêmes; dans la justice c'est la précaution même qui, il est vrai, ne sait pas s'y prendre aussi adroitement pour enlacer un scélérat roué, mais qui en revanche offre des garanties certaines à l'innocent. Maintenant, lecteur, dites-nous, si vous aviez le malheur d'être l'accusé, ne préféreriez-vous pas être traduit devant un jury, se composant d'hommes médiocres? Pour notre part, nous le préférerions mille fois. Nous le préfére-

(1) La Bruyère (*Les Caractères ; De l'homme*, p. 299) : « Il y a dans quelques hommes une certaine médiocrité d'esprit, qui contribue à les rendre sages. »

rions non-seulement parce qu'il examinerait la cause plus consciencieusement, mais aussi parce que son appréciation morale de notre action serait beaucoup plus indulgente. Un homme médiocre, placé en face des tendances diverses de la vie sociale et personnelle, les reconnaît toutes comme légitimes. Cela ne veut point dire, qu'il ait indifféremment des sympathies pour toutes. Au contraire, la médiocrité est très opiniâtre; elle est très-entêtée dans ses convictions et par conséquent elle réprouve certaines de ces tendances. Mais, comme elle obéit servilement aux faits, elle reconnaît qu'un accusé ne peut être responsable de certaine tendance, qui existe dans la vie, où elle a des milliers de représentants. Esclave des faits, la médiocrité fait a peu près le raisonnement que voici : « Sans doute, telle ou telle tendance mérite le blâme. Mais l'accusé est-il seul à la suivre? Mon Dieu, je pourrais vous en montrer un millier ! Il y a une grande diversité dans les hommes ! » C'est là être l'esclave des faits, mais c'est aussi être tolérant. Il est vrai que c'est une tolérance sans grand mérite, parce qu'elle dérive d'un certain flegme tout prêt à recevoir indifféremment la plus grande diversité des tendances sociales, mais enfin le jugement qu'elle porte est à l'abri de l'influence exclusive des préjugés de partis, de systèmes etc. Et la justice doit rester à l'abri de cette influence, parce que la justice n'est point un parti et que ses verdicts n'ont pour mission de servir aucune propagande religieuse, sociale ou autre. La justice tient dans ses mains non un livre théorique, libéral ou conservateur, mais un glaive, qui frappe les actes incompatibles avec la vie sociale, actes exactement définis par la loi.

(*A continuer.*)

Bruxelles, mai 1871.

XIV.

NAVIRES ENNEMIS ET MARCHANDISES FNNEMIES.

PAR

ERCOLE VIDARI.

Professeur de droit international à l'Université de Pavie.

—

Si, pendant une longue série de siècles, publicistes et hommes d'État ont discuté la thèse de l'inviolabilité de la marchandise ennemie sur navire ami, ou celle de l'inviolabilité de la marchandise amie sur navire ennemi, jusqu'au moment où toutes deux furent résolues conformément au vœu de la science, dans la déclaration du Congrès de Paris du 16 avril 1856; il y a un siècle environ que l'on débat avec une ardeur croissante, la question qui forme le titre de cet article : *Navire ennemi, marchandise ennemie*. C'est à ce point que nous ont amenés aujourd'hui les généreux et constants efforts de divers écrivains et hommes d'État, persuadés, les uns et les autres, que si la guerre ne doit réellement être qu'un rapport d'État à État, c'est-à-dire une lutte entre deux ou plusieurs gouvernements, il est juste aussi que la propriété privée des citoyens pacifiques et inoffensifs soit indistinctement respectée, partout où elle se trouve.

Aussi a-t-on accueilli avec joie la nouvelle que le gouvernement hollandais comptait faire à la conférence de Bruxelles la proposition de déclarer inviolable la propriété privée sur mer et, pour le cas où cette proposition serait favorablement accueillie, de la soumettre aussi à l'acceptation de tous les États non représentés à la dite conférence, comme il a été fait en 1856, pour les quatre déclarations contenues dans l'acte du 16 avril[1]. L'occasion

(1) La nouvelle que le gouvernement hollandais comptait intervenir auprès des conférences soit de Londres, soit de Bruxelles, a effectivement circulé. Une intervention de ce genre a été sollicitée dès le 27 janvier dernier, par la Chambre de commerce d'Amsterdam, qui déjà en décembre 1859 avait fait une démarche analogue, et vivement appuyée par une notable portion de la presse (v. entre autres une série d'excellents articles publiés sur cette matière par le *Nieuwe Amsterdamsche Courant, Algemeen Handelsblad*, nos des 24, 25, 26 et 28 février 1871). Mais, d'après une correspondance adressée de La Haye à *l'Indépendance Belge* du 16 février, le gouvernement des Pays-Bas a cru que, représentant un petit pays, il ne lui convenait pas de prendre l'initiative dans une question européenne. Le véritable motif est probablement, comme M. Vidari le pressent plus loin, que l'Angle-

choisie par le gouvernement hollandais ne pouvait être plus opportune. Il faut espérer en effet que, dominés encore par l'impression de la lutte épouvantable récemment engagée entre les deux plus grandes puissances militaires de l'Europe, et l'esprit encore rempli des rapines inouïes dont la France fut le théâtre et la victime, tous les États sentiront un vif et impérieux besoin de restreindre, autant que possible, les maux causés par les guerres terribles de notre époque, et de faire en sorte que ces furieuses et gigantesques rivalités de dévastation soient uniquement dirigées contre les forces militaires ennemies. C'est à cette condition seulement que l'on peut espérer ne pas voir la paix devenir la source d'une série de maux, plus graves encore et plus insupportables que ceux dont la guerre est cause.

Une fois en effet l'inviolabilité de la propriété privée sur mer proclamée, il en résulte nécessairement que les navires et les marchandises des particuliers, citoyens de l'une ou de l'autre partie belligérante, pourront, en pleine liberté, continuer à parcourir les mers et à visiter les ports et les côtes où les invitaient auparavant les pacifiques transactions du commerce, sans distinguer s'ils se trouvent en pays neutre, en pays ennemi, ou sur le territoire de leur propre État. Ces navires et ces marchandises seront alors assimilés à ceux des pays neutres; et pourvu que, à l'exemple de ces derniers, les particuliers, citoyens de l'État ennemi, s'abstiennent de prendre part, de n'importe quelle façon, aux hostilités, ils seront accueillis et respectés. Jamais la science du droit international ne s'est proposé une tâche plus juste ni plus généreuse, jamais les États n'ont poursuivi de but plus utile et plus salutaire. Que si l'on réfléchit d'autre part aux extrêmes difficultés d'application qui accompagnent toute conquête du droit international, ainsi qu'au temps, relativement court, depuis lequel ce thème

terre ne serait nullement disposée à accéder à une pareille modification du droit existant. Nous en avons pour preuve l'empressement que Lord Enfield, interpellé à ce sujet, a mis à déclarer à la Chambre des communes (séance du 4 avril 1871) que, d'après ses renseignements, le gouvernement Hollandais n'avait fait aucune proposition ni aucune suggestion sur la question du respect de la propriété privée sur mer ou concernant une définition internationale des articles de contrebande de guerre. Tout ce que, dans l'état actuel des choses, on peut espérer, c'est que l'Angleterre ne tentera pas du moins de faire un pas en arrière. Il est parfaitement notoire que, lors du dernier incident russe à propos de la mer Noire, elle en a eu la velléité. Aussi est-ce avec une vraie satisfaction que, dans la séance de la Chambre des communes du 21 avril 1871, nous avons vu M. Gladstone, contrairement à la proposition de M. Bentinck, appuyée par M. Disraeli, repousser toute pensée de revenir sur les articles 1 et 2 de la déclaration de 1856. Il va sans dire que l'article de M. Vidari nous était parvenu antérieurement à ces derniers faits, qui nous ont révélé la véritable situation des choses. Nous ne nous sommes cependant pas cru autorisé à y rien modifier, persuadé que le lecteur nous saurait gré d'avoir conservé dans son intégralité, avec toutes les légitimes espérances qu'il exprime, l'intéressante communication de l'éminent écrivain italien.

(*Note de la Rédaction.*)

de l'inviolabilité de la propriété privée est mis en discussion, on reconnaîtra facilement combien l'œuvre des publicistes et des hommes d'État à été constante et efficace. Il faut bien l'avouer : nous nous occupons d'une multitude d'autres questions juridiques internationales qui, de siècle en siècle, continuent à attendre une solution conforme aux progrès et aux besoins de notre civilisation, ou qui n'ont reçu cette solution que depuis quelques années à peine. Avec quelle opiniâtreté et combien de temps n'a-t-il pas fallu lutter pour que la course, ce brigandage maritime privé, fût abolie! Avec quelle opiniâtreté et combien de temps n'a-t-on pas réclamé le respect de la marchandise ennemie transportée sur bâtiments neutres ! Ce fut une lutte qui se prolongea depuis l'époque du *consulat de la mer* jusqu'en 1856, par suite de l'implacable opposition de l'Angleterre, et néanmoins le principe qui en fait l'objet est loin d'avoir partout triomphé! C'est qu'en effet, s'il était aisé d'inscrire ces principes dans des traités, il était très-difficile à la pratique internationale de s'y conformer rigoureusement et d'éviter que, dès le moment où une guerre venait à surgir, l'intérêt mal compris de l'une ou de l'autre partie contractante ne lui conseillât de les violer. On peut en dire autant de cet autre principe du respect de la marchandise neutre, chargée sur un navire ennemi; pendant un très long temps on considéra même le principe opposé comme la conséquence nécessaire et naturelle de l'inviolabilité de la marchandise ennemie sur navire neutre. Il n'en a pas été autrement enfin de ces autres règles de la science, prescrivant que les blocus soient effectifs; que la contrebande de guerre ne comprenne que les articles servant directement à la guerre; que le droit de visite soit strictement limité au cercle des opérations réputées nécessaires pour constater la légitimité ou l'illégitimitté de la cargaison; et ainsi de suite. Et même à l'égard de ces dernières thèses, si la science n'offre guère de divergences, on en trouve beaucoup au contraire dans la pratique des États. Il ne faut d'ailleurs pas trop s'en étonner. Il y a telles questions de droit international qui ne peuvent être définitivement résolues que par un accord de la majeure partie des États. En effet, comme chacun de ceux-ci est souverain et indépendant, aucun ne voudrait s'engager à suivre une ligne de conduite déterminée, tant qu'il ne serait pas certain d'être imité par les autres, en sorte que cette loi, de particulière, devienne commune à tous. Or, y a aujourd'hui une infinité de causes qui peuvent, dans bien des cas, rendre un pareil accord impossible ou au moins difficile : jalousies politiques et commerciales, rivalités de pouvoir, soif de conquêtes. C'est seulement quand la triste expé-

rience de plusieurs siècles de ruines a démontré à tous que la voie suivie est mauvaise, et que la misère, infligée à l'ennemi, retombe ensuite sur celui qui l'a causée, — c'est alors seulement que les États s'aperçoivent que ce n'est pas de la dévastation universelle qu'ils doivent attendre la richesse et la puissance, mais bien du soin qu'ils mettront à tarir le moins possible les sources du commerce et de l'industrie, afin que, au retour de la paix, le bien-être renaissant puisse fermer et guérir les plaies nombreuses ouvertes par la guerre. Le merveilleux développement que le commerce a pris dans ce siècle est certainement la principale cause de toutes ces précieuses conquêtes du droit maritime international, et ces conquêtes, parmi tant de folles ruines accumulées par les armes et tant de délires populaires, constitueront toujours un titre de la plus pure gloire, pour qui a su les mener à bonne fin. Faire reluire encore un rayon de l'humaine raison au milieu des horreurs de la guerre est une œuvre qui, alors même qu'elle ne procurerait aucun avantage matériel, n'en serait pas moins, au point de vue moral, excessivement louable.

C'est à raison de toutes ces difficultés que, dans la série des questions de droit maritime international, celle du respect de la propriété privée fut la dernière à être discutée, bien qu'elle ait eu la chance, peut-être fortuite, d'être résolue, avant plusieurs autres, par l'accord unanime des Etats. En effet depuis que Mably et Galiani, noms immortels dans notre science, s'élevèrent avec une éloquence vigoureuse et passionnée, contre les brigandages des corsaires et contre le pillage des propriétés privées appartenant aux citoyens de l'Etat ennemi; depuis que, pour la première fois, et pour un laps de temps très restreint, le respect de cette propriété fut sanctionné dans un pacte international, notamment dans le traité de 1785, conclu entre la Prusse et les Etats-Unis, — un siècle à peine s'est écoulé et déjà les peuples sont invités à faire sanctionner le principe en question par le droit positif international. C'est surtout depuis 1859 que la reconnaissance du principe a fait de notables progrès; les livres, les tribunes parlementaires, les actes diplomatiques, les décrets et les lois des États se prononcèrent à l'envi en sa faveur. Ce fut d'abord la France qui, par le traité de Zurich, en fit l'objet d'une disposition de droit positif, reproduite plus tard, au temps de la guerre mexicaine, dans le décret du 29 mars 1865. Toutefois ce ne furent là que des actes isolés, qui ne tiraient point à conséquence. Ce furent des témoignages brillants, mais éphémères de l'esprit libéral qui dominait alors en France. Le principe n'avait encore été accueilli dans la législation d'aucun peuple. Ce suprême honneur échut en partie à l'Italie, la dernière

venue dans le concert des grandes nations. Dans son code de la marine marchande elle a consacré les dispositions suivantes :

« Art. 211. — *La saisie et la prise des navires marchands d'une nation ennemie, par les navires de guerre nationaux, seront abolies par voie de réciprocité envers toute puissance qui adoptera une mesure semblable en faveur de la marine marchande de l'Italie. La réciprocité devra résulter des lois, des conventions diplomatiques ou de déclarations faites par l'ennemi avant le commencement des hostilités* (1). »

« Art. 212. — *Sont exclues de la disposition de l'article précédent la capture et la confiscation pour contrebande de guerre, auquel cas le navire contrevenant subira le traitement réservé aux navires neutres qui enfreignent la neutralité. Sont également exceptées de la disposition ci-dessus la capture et la confiscation pour rupture de blocus effectif et déclaré* (2). »

Ces dispositions ne devaient pas rester longtemps à l'état de lettre morte. A peine un an après, en 1866, elles reçurent une éclatante consécration dans la guerre engagée par la Prusse et l'Italie contre l'Autriche.

Cependant la thèse du respect de la propriété privée avait trouvé encore des voix éloquentes pour la défendre dans les Parlements de l'Angleterre, de la France et de l'Allemagne du Nord, et dans de nombreuses pétitions des chambres de commerce, lesquelles, réunies en congrès international au Caire, en novembre 1869, décidèrent de mettre tout en œuvre pour faire accepter ce grand principe comme règle commune du droit international. Pour moi qui ne puis être soupçonné de manquer de respect envers tous les illustres écrivains qui ont soutenu cette thèse avec une généreuse et infatigable constance, et qui ont forcé les États à l'étudier et à en faire les premières applications pratiques, pour moi, dis-je, je crois que l'admirable accord des plus habiles, des plus compétents et des plus légitimes représentants du commerce a beaucoup plus contribué au triomphe de notre cause que les savantes et splendides élucubrations des publicistes. Car si l'on peut, et parfois avec raison, soupçonner les écrivains de se laisser trop facilement entraîner à réclamer la réalisation

(1) « Art. 211. — La cattura e la preda di navi mercantili di nazione nemica per parte delle navi da guerra dello Stato saranno abolite in via di reciprocità verso quelle potenze, che adotteranno eguale trattamento a favore della marina mercantile nazionale. Il trattamento di reciprocità dovrà risultare da leggi locali, da convenzioni diplomatiche o da dichiarazioni fatte dal nemico prima del cominciamento delle ostilità. »

(2) « Art. 212. — Sono escluse dal disposto dell'articolo precedente la cattura e la confisca per contrabbando di guerra, nel qual caso la nave in contravvenzione sarà assoggettata al trattamento delle navi neutrali che infrangono la neutralità. Sono pure escluse dal disposto di cui sopra, la cattura e la confisca per rottura di blocco effettivo e dichiarato. »

pratique d'idées vraies en théorie, mais insuffisamment appuyées par l'expérience, — cette défiance n'est plus possible lorsqu'il s'agit de représentants et de personnes qui ne mesurent la bonté d'une idée qu'à la part d'avantages commerciaux qui en peuvent résulter. Dans ce dernier cas il n'est pas possible de supposer que les généreuses asprations du cœur et les spéculations les plus transcendantes de la science obscurcissent la vérité réelle des choses et que l'on défende, au point de vue de l'avantage universel, une idée qui effectivement ne présenterait pas ce caractère. C'est pourquoi le monde qui se laisse beaucoup plus facilement persuader par la logique du solde de compte (*tornaconto*) que par la puissance des spéculations abstraites de l'esprit, ne considèrera aucune autorité comme plus décisive que le vote des chambres de commerce réunies au Caire. On eût donc dû s'attendre, au moment où éclata, l'année dernière, la terrible guerre qui devait anéantir la puissance militaire de la France, à ce que la propriété privée des citoyens de l'État ennemi aurait été déclarée inviolable. Or, l'Allemagne seule tint la promesse que déjà elle avait faite au Parlement fédéral, sur la proposition du député Ægidi. Quant à la France, considérant l'excessive disparité entre sa puissance maritime et celle de sa rivale, considérant, en d'autres termes, que l'avantage à résulter pour l'Allemagne du respect de la propriété privée, surpasserait de beaucoup celui qui en résulterait pour elle-même, — la France renia toutes ses précédentes déclarations, démentit la générosité de sa conduite antérieure et décida que, pour sa part, elle continuerait à capturer la propriété privée de l'ennemi sur navires ennemis; elle se borna simplement à observer les principes de la déclaration du congrès de Paris du 16 avril 1856, souscrite par les deux parties belligérantes et par conséquent obligatoire pour l'une et l'autre. C'est pour cela que, plusieurs navires de commerce allemands ayant été capturés par les croiseurs français, la Prusse révoqua, le 12 janvier 1871, sa première ordonnance du 18 juillet 1870, d'après laquelle la propriété privée des citoyens français, même transportée sur navires français, était déclarée inviolable, sans condition de réciprocité. Sans doute, la généreuse conduite du gouvernement prussien lui fut bien facile, puisque le petit nombre de ses navires de guerre aurait vainement tenté de défendre l'important commerce national de l'Allemagne contre la supériorité des forces maritimes françaises, Mais les agissements de la France n'en prouvent pas moins une fois de plus, combien il est plus aisé de promettre que de tenir, et combien est vrai ce proverbe italien : « que, des discours aux actes, il y a du chemin[1]. »

(1) « *Dal dire al fare c'è che andare.* »

Il est donc de toute nécessité que les États soient liés par un pacte commun dont aucun d'eux n'ait plus la faculté de s'écarter, par cela seul qu'il aurait momentanément plus d'avantage à le violer qu'à le respecter. Je dis, *momentanément;* car il est hors de doute que, si l'on faisait, après la fin de la guerre, le compte des profits obtenus, ceux-ci resteraient toujours au-dessous des pertes durables causées à l'ensemble du commerce national. Il y a aujourd'hui heureusement une grande probabilité qu'un tel pacte sera conclu, tant pour les motifs déjà indiqués que pour ceux dont il nous reste à parler. Depuis quelque temps l'Angleterre parait avoir renoncé à cette vive et invincible opposition qui, jusqu'ici, a toujours empêché le principe du respect de la propriété privée d'être accueilli comme règle du droit international. Aussi longtemps que la première puissance maritime du monde s'y montrait hostile, les efforts généreux des autres États pouvaient bien contribuer à ébranler plus ou moins ce refus absolu, mais il n'était pas possible que dans ces conditions, le principe du respect de la propriété privée devint, à l'égal des principes posés dans l'acte du 16 avril 1856, l'objet d'une convention internationale. Aujourd'hui que l'Angleterre aussi s'est laissée convaincre (et l'Angleterre se laisse prudemment convaincre de choses encore bien plus importantes) de l'inutilité et du danger de se tenir accrochée à son vieux droit maritime, dont elle a déjà dû, bon gré mal gré, et lambeau par lambeau sacrifier la majeure partie à la force des choses; aujourd'hui le triomphe de ce principe est beaucoup plus prochain et plus probable qu'il ne le fut jamais. Il faut en effet espérer que si, à la conférence de Bruxelles, aucune opposition n'est faite par l'Angleterre, les autres puissances n'en feront pas davantage, et que, au contraire, toutes les puissances y représentées seront unanimes à accueillir avec joie la généreuse proposition du gouvernement hollandais. Il importe en effet de rappeler que, parmi les États qui firent toujours bon accueil à cette proposition, on compte : les États-Unis qui, les premiers, en 1785, l'ont inscrite dans un pacte international, et qui en restèrent toujours les partisans les plus chaleureux et les plus convaincus; — la France qui, une fois délivrée de ses angoisses patriotiques, ne voudra plus se montrer infidèle à toutes ces belles et généreuses traditions, auxquelles elle doit la première et la plus glorieuse place dans l'histoire du droit maritime; — la Russie qui, depuis la neutralité armée dont elle a pris, en 1780, l'heureuse initiative, ne l'a cédé jusqu'aujourd'hui à aucune autre puissance en zèle pour la liberté la plus étendue possible des transactions commerciales, même en temps de guerre; — l'Allemagne qui, hier encore,

déclarait solennellement adhérer au principe et l'a appliqué, autant qu'il a dépendu d'elle; — l'Italie enfin qui la première l'a inscrit dans ses lois. Il ne faut pas non plus prévoir d'opposition de la part des États secondaires qui ont encore plus à gagner que les États de premier ordre, par l'adoption de la proposition. Ce n'est d'ailleurs, en tout état de cause, ni par la Belgique, ni par le Portugal, ni par le Danemarck qu'une idée généreuse pourrait, en droit maritime ou en toute autre matière, être combattue ou rejetée. Leur histoire entière en est garante. Il est donc certain que ce grand principe sera sanctionné; d'autant plus que, la course maritime étant déjà aujourd'hui abolie par presque tous les États, il n'existe plus, pour ainsi dire, de moyen efficace d'une application prompte et facile pour faire respecter le principe contraire, celui de la saisie et de la confiscation. Les marines militaires sont loin de suffire à cette tâche. La période écoulée depuis 1856 jusqu'aujourd'hui en est une preuve invincible. Cependant ne nous faisons point illusion : tous les avantages espérés seraient à peu près nuls, si les Etats ne pouvaient également s'entendre pour déterminer, avec une entière précision, quels articles doivent être considérés comme contrebande de guerre et s'ils n'en dressaient la liste, de telle façon qu'elle excédât à peine celle des objets servant à l'usage direct et immédiat de la guerre. Développons notre thèse.

Déjà, lors de la déclaration de Paris du 16 avril 1856, plusieurs puissances avaient manifesté le désir qu'il fût dressé un catalogue précis de toutes les marchandises de contrebande. Il paraît que ce fut l'opposition de l'Angleterre qui, cette fois, empêcha l'adoption de cette sage et utile proposition. Sans doute à cette époque l'Angleterre avait la tête encore trop remplie des souvenirs et des fastes de son antique droit maritime, pour faire bon accueil à une semblable motion. Sans doute aussi elle voulait, au fond du cœur, rester libre de tout engagement, afin de pouvoir à loisir ajouter à ce catalogue, ou en retrancher, selon que le lui conseilleraient ses intérêts du moment. Il est de notoriété en effet que, en matière de droit maritime international, l'Angleterre ne s'est jamais laissée convaincre ni même séduire par la beauté d'une doctrine donnée, mais qu'elle s'est toujours contentée d'un empirisme changeant constamment de forme et de nature, et répondant ainsi parfaitement à la perpétuelle mutabilité de ses intérêts. Il n'y eut guère que la question de l'efficacité des blocus sur laquelle il fut possible d'obtenir son assentiment, elle cependant qui avait tant abusé des blocus fictifs, c'est-à-dire sur papier, par notification, par croisière. Toujours semble-t-il que, si aujourd'hui l'Angleterre veut vraiment (comme elle paraît en réalité le vou-

loir) que la propriété privée des particuliers de l'État ennemi soit respectée, elle ait aussi à se pénétrer de la nécessité de rédiger avec tout le soin et toute la précision possible, la liste des marchandises à considérer comme contrebande de guerre, et de faire ce travail avec l'intention arrêtée d'en exclure tout ce qui ne sert pas immédiatement aux usages de la guerre. Que si l'Angleterre ne consultait que son propre intérêt, on n'aperçoit pas comment celui-ci devrait la porter à persister dans son ancien droit. D'une part sa puissance mercantile est aujourd'hui tellement incontestée que personne ne songe sérieusement à y porter atteinte. D'autre part l'espèce de prédominance absolue qu'elle exerçait jadis sur les mers, n'est plus guère possible à notre époque, par suite des développements qu'a pris et que prend encore tous les jours la puissance militaire de plusieurs autres nations. Cette souveraineté exclusive a incontestablement fait son temps. Et si l'on fait abstraction de cette raison historique, il me semble qu'en toutes circonstances, qu'elle soit neutre ou belligérante, l'Angleterre devrait toujours désirer que la liste des objets de contrebande fût dressée de la manière que j'ai indiquée. Si elle est neutre, plus le nombre des articles de contrebande sera restreint et plus sera considérable l'exportation qu'elle fera vers les pays belligérants de toutes les marchandises non comprises dans cette nomenclature. Or, il est aujourd'hui évident à tous les yeux que la politique de l'Angleterre tend sensiblement, et quelquefois même d'une manière exagérée, vers une constante neutralité. Mais en supposant qu'elle devienne belligérante, elle exposera beaucoup moins ses navires et ses marchandises à être capturés par les croiseurs ennemis, si elle se rallie à notre système. Du moment en effet où elle serait en guerre contre quelque autre grande puissance maritime, ses escadres, si formidables qu'elles soient, ne suffiraient plus à défendre contre les entreprises de l'ennemi, son immense commerce. A quelque point de vue que l'on envisage la question, ce n'est pas avoir la vaine prétention de connaître mieux que l'Angleterre les intérêts de cette dernière, que d'affirmer combien ces intérêts eux-mêmes doivent la convaincre de l'utilité qu'il y a, pour le bien commun des nations, à mettre définitivement un terme, par des conventions claires et précises, à ces interminables, fastidieuses et dangereuses contestations qui se sont si souvent présentées, et qui peuvent encore dans la suite provoquer les discordes les plus graves et des guerres fatales. Il ne faut pas se dissimuler néanmoins que la ténacité avec laquelle l'Angleterre reste attachée à ses traditions soulèvera encore les plus graves difficultés. Tout fait prévoir qu'il n'en sera pas de même des autres Etats. En effet, ceux-ci ont toujours

dirigé leur conduite sur mer de telle façon que, en temps de guerre, la plus grande somme de liberté possible fût assurée au commerce. Et tous doivent désirer que cette liberté devienne de plus en plus complète, à mesure que les relations commerciales s'étendent et se multiplient. Vouloir le respect de la propriété privée et permettre néanmoins à chaque État de déterminer, au gré de ses caprices, dans chaque cas spécial, ce qu'il lui plaît de considérer comme contrebande de guerre, c'est vouloir la fin sans les moyens; c'est même vouloir rendre le but impossible ou trop difficile à atteindre, en écartant précisément les moyens les plus propres à le concilier avec l'utilité générale.

Ce qui a peut-être contribué à entourer de difficultés cette matière de la contrebande de guerre, ce sont les théories de certains auteurs qui, dans la généreuse intention de soulager les maux de la guerre, ont été jusqu'à poser en principe que la contrebande de guerre ne devrait pas exister du tout, et qu'il faudrait laisser le commerce aussi complètement libre en temps de guerre qu'en temps de paix. Devant ces prétentions, quelques États ont, peut-être par esprit de réaction, étendu le nombre des articles de contrebande, en y comprenant plusieurs objets que tout devait conseiller, au contraire, d'en exclure. Il en arrive toujours ainsi lorsque les généreuses impulsions du cœur ne sont pas tempérées par une raison sévère, et que nous nous créons à nous-mêmes un monde de fantaisie au rebours du monde réel, tandis que force nous est bien de nous plier à celui-ci, si nous voulons réussir en quelque chose. Qui ne souhaiterait la diminution et le soulagement des maux de la guerre ! Pendant les fureurs de la lutte, tout sentiment de justice et d'humanité peut bien être étouffé dans le sang, l'élément bestial de notre nature peut bien vaincre, dompter et détruire pour ainsi dire complètement la partie raisonnable. Mais dans le silence de l'étude et dans les conférences des diplomates, lorsque cette folie sanguinaire a cessé, qui ne voudrait prévenir à jamais le retour de ces horribles scènes et garantir, autant que possible les pacifiques intérêts du commerce! Tous, écrivains et hommes d'État, doivent être d'accord sur ce point. Mais aussi longtemps que la guerre sera, malgré toutes ses horreurs, une nécessité inévitable, publicistes et hommes d'État doivent consentir à lui accorder les moyens indispensables à sa poursuite.

Qui veut la fin, je le répète, doit aussi vouloir les moyens. Ne saisir les armes que quand on y est forcé par une cause légitime, c'est là pour tout État un devoir rigoureux; mais une fois les armes aux mains des combat-

tants, il faut que l'on puisse opposer à l'ennemi tous les moyens propres à le repousser et à obtenir de lui une pleine réparation. Si l'on atteint ce résultat par l'interdiction de certains genres de commerce, cette interdiction sera légitime. Voudrait-on par hasard obliger les navires ennemis à rester spectateurs imperturbables de tous les secours en armes et munitions de guerre que les navires de l'autre belligérant apporteraient, soit aux escadres de celui-ci armées en guerre, soit sur un point quelconque de son propre territoire? Qui jamais pourrait conseiller un acte de suicide aussi coupable? Et qui voudrait jamais se soumettre de bonne volonté à une telle violation de tous ses propres droits les plus légitimes? Que si l'abolition complète de toute contrebande de guerre, telle que l'ont réclamée et la réclament encore beaucoup de publicistes distingués, n'avait en vue que les intérêts des nations neutres et si on n'en voulait l'application qu'en leur faveur, — sans songer peut-être qu'un jour les conséquences d'une telle proposition pourraient s'étendre aussi aux rapports des États belligérants entr'eux, — ce serait la meilleure preuve que la proposition elle-même n'est pas intrinsèquement bonne. Car il se trouverait que, après avoir été adoptée dans un certain ordre de rapports internationaux, elle deviendrait inacceptable dès qu'on voudrait l'appliquer à un autre ordre qui cependant, à certains points de vue, se confondrait complètement avec le premier. — Mais l'abolition de la contrebande n'en serait pas moins encore inadmissible quand même elle serait définitivement limitée aux rapports des États neutres. Ceux-ci n'ont le droit de n'être ni troublés ni molestés dans leur commerce, que lorsqu'ils s'interdisent rigoureusement à eux-mêmes toute participation aux hostilités, et qu'ils conservent vis-à-vis des deux parties en lutte une égale impartialité. C'est à ces conditions seulement qu'ils peuvent prétendre à continuer leurs transactions commerciales en pleine liberté. En un mot, ils ne seraient plus du tout dans leur droit, s'ils se permettaient, par exemple, de fournir des munitions de guerre ou des armes à l'un ou à l'autre belligérant, ou à tous les deux. Ce fait constituerait la violation la plus évidente du premier de leurs devoirs, qui est l'abstention.

S'il en est ainsi et si l'on se représente que, le respect de la propriété privée étant proclamé, les simples citoyens d'un État ennemi doivent être assimilés sous ce rapport, comme il a été dit plus haut, à ceux des États neutres, il est clair en soi et par parité de motifs, sinon pour des raisons encore plus fortes et plus évidentes, que le commerce des articles de contrebande devient absolument incompatible avec la conduite que doivent observer ces derniers citoyens. Dire que, au point de vue des nations neutres, la guerre doit

être considérée comme si elle n'avait pas lieu, et que pour elles les débouchés commerciaux doivent être laissés aussi libres qu'ils l'étaient avant la guerre, c'est tout simplement vouloir fermer les yeux pour ne point voir. C'est vouloir se considérer comme seul au monde, tandis que l'on vit tout au contraire et nécessairement dans une société de nations, société qui implique, avec une égale nécessité, le respect de certains devoirs spéciaux, comme ceux qui relient les hommes entre eux dans une société entre particuliers. Vous voulez être considérés comme neutres, c'est-à-dire comme amis des deux parties belligérantes : eh bien, conduisez-vous en amis ! n'aidez pas l'un des belligérants aux dépens de l'autre; ne les secourez pas tous deux ensemble, car vous vous feriez des ennemis de tous deux; tout comme il arriverait à celui qui, voyant deux personnes aux prises, se jetterait entre elles et leur distribuerait, dans la mesure la plus strictement impartiale, coups de pied et coups de poing à droite et à gauche. Il en est des simples particuliers de l'État belligérant comme des nations neutres elles-mêmes. Abstention de tout ce qui a directement trait à la guerre; conduite impartiale dans tout ce qui ne la concerne pas directement; telles sont les règles certaines, précises et invariables auxquelles est soumise et desquelles dépend toute conquête du droit de la paix sur les excès du droit de la guerre. Celui qui s'écarte de ces règles et qui, au lieu de chercher à enlever au droit de la guerre tous les moyens d'attaque et de destruction consacrés par l'injustice et les violences d'une longue série de siècles, s'efforce de le dépouiller même des moyens légitimes de défense sans lesquels la guerre deviendrait trop difficile et par là même d'autant plus funeste, puisqu'elle se prolongerait alors au delà de son terme naturel, — celui-là ne voit pas que sa théorie mène à des conclusions complètement contraires au but qu'il poursuit : qu'il diminue la sympathie pour le principe du respect de la propriété privée sur mer, et qu'il accroît l'autorité et la force de ses adversaires. Il ne s'aperçoit pas non plus de l'énorme contradiction dans laquelle il tombe, lorsque, tout en réclamant l'abolition de toute contrebande de guerre, comme limitant injustement le commerce des nations neutres, il permet d'autre part et en même temps, aux navires des Etats belligérants de séquestrer temporairement, jusqu'à la fin des hostilités, les marchandises qui pourraient être réputées propres à augmenter la force de l'ennemi. Le nom seul serait changé; la chose resterait toujours la même. En effet, et ceci est évident, ce qui importe surtout quant aux articles de nature à servir directement et immédiatement aux fins de la guerre, et à ce titre qualifiés de contrebande, ce n'est pas tant qu'ils soient, après la saisie ou à

l'expiration du séquestre temporaire, confisqués au profit des saisissants ou restitués à leurs légitimes propriétaires, — ce qui importe, c'est que le transport de ces marchandises à l'ennemi, soit prohibé au moment même où il devait s'effectuer et où il pouvait lui être grandement utile. L'avantage réside tout entier dans la prohibition et non dans la confiscation. Une fois la paix conclue, que les marchandises soient restituées ou confisquées, c'est un fait qui n'intéresse plus directement l'état de guerre, car celui-ci a fini d'exister. Enfin au point de vue du droit rationnel, tout le monde remarquera quelle incompatibilité il y a entre le droit des neutres, de transporter librement toutes marchandises quelconques, partout où ils le veulent, et le droit des belligérants d'en interdire, quand il leur plaît, ou quand ils le jugent utile, le transport à l'ennemi. L'un ou l'autre n'est donc pas un droit, *per la contraddizione che nol consente*, comme dirait le Dante.

La prohibition du commerce de contrebande n'est d'ailleurs pas de nature à compromettre sérieusement cette large liberté commerciale, au nom de laquelle on invoque le principe du respect de la propriété privée, de même qu'elle n'a rien enlevé à l'utilité et à l'efficacité du principe du respect du pavillon neutre. Certainement l'état de guerre ralentira quelque peu les relations commerciales; et pour ce qui est des objets de contrebande, leur transport à l'ennemi sera même complétement défendu. Mais que l'on y réfléchisse : depuis que les relations internationales sont devenues beaucoup plus faciles et fréquentes qu'elles ne le furent jamais, depuis que les intérêts économiques ont pour ainsi dire transformé le monde en une vaste maison de commerce, est-il possible qu'un pays quelconque, du moment où il a donné le moindre développement à son industrie nationale, ne sente pas le contrecoup plus ou moins funeste de toute guerre faite au-delà de ses frontières ? Et n'est-il pas clair que les Etats neutres, outre le préjudice qu'ils éprouveront, par exemple, par suite de la prohibition du commerce de contrebande avec les pays belligérants, en éprouveront encore un plus ou moins considérable dans leurs autres transactions commerciales, soit par suite des opérations mêmes de la guerre, par exemple par le blocus d'un ou plusieurs ports de mer, ou d'une côte entière etc. ; soit parceque, indépendamment de cette cause directe, la guerre tarit toujours dans une certaine mesure les sources du commerce et de la richesse nationale ? Cependant il est bien certain que personne ne peut se soustraire à ces maux, et que personne ne songe à interdire à un Etat quelconque le droit de faire la guerre, par le seul motif que d'autres Etats pourront en souffrir du préjudice. Il y a des dommages et des maux qui demeureront inévitables, aussi longtemps que la guerre sera

le seul moyen dont disposeront les Etats pour la défense de leurs droits, et il en sera encore ainsi pendant une série indéfinie de siècles. En tous cas il est à remarquer que, le nombre des articles de contrebande étant limité à ceux qui servent directement et immédiatement aux fins de la guerre, le dommage infligé au commerce pacifique sera toujours, comme nous allons le montrer immédiatement, peu fréquent et peu considérable. D'abord on peut poser en fait que chaque peuple se pourvoit, pour ainsi dire, chez lui-même, au moyen de ses propres ateliers, de toutes les armes et munitions de guerre dont il a besoin. D'ordinaire il en importe peu de l'étranger. A ce point de vue donc, la prohibition de la contrebande de guerre ne saurait entraîner de graves atteintes au principe du respect de la propriété privée; le dommage au reste, quel qu'il soit, sera très largement compensé par les avantages infinis que procurera le libre trafic des autres marchandises. D'un autre côté, lorsqu'on songe au merveilleux réseau de lignes ferrées qui relie aujourd'hui entr'eux les pays les plus civilisés de notre Europe, qui ne voit que, lorsqu'un Etat manque d'armes et de munitions et qu'il s'en trouve d'autres disposés à violer à son profit leurs devoirs d'abstention et d'impartialité, qui ne voit, dis-je, qu'il sera toujours aussi facile, sinon plus facile, de trafiquer d'articles de contrebande par voie de terre que par voie de mer? Il arrivera de ce trafic ce qui est désormais démontré pour les blocus maritimes dont l'inanité devient chaque jour plus frappante, tant par suite des nouveaux et formidables moyens d'armement et de défense des côtes, que par suite de la facilité avec laquelle les lieux bloqués peuvent, à moins qu'il ne s'agisse du territoire d'une île, être pourvus par voie de terre de toute espèce de moyens d'attaque et de défense.

Le trafic des articles de contrebande ne sera du reste prohibé que pour autant qu'il s'effectuerait avec l'ennemi; en effet la prohibition n'affecte pas autant les marchandises en elles-mêmes, que l'avantage direct que l'ennemi en peut retirer contre l'autre partie belligérante. C'est donc la destination qui donne à la marchandise le caractère d'ennemie. Il en résulte que, de même qu'on permet aux bâtiments neutres de transporter des marchandises, même celles dites de contrebande, vers un port quelconque n'appartenant pas à un État belligérant, de même il faudra permettre aux navires de commerce des citoyens de l'État ennemi, d'opérer le transport de ces marchandises, alors même qu'elles ne seraient pas dirigées vers un port de leur propre territoire, mais bien vers un pays neutre. Certainement il arrivera très-rarement que les navires de commerce d'un État en guerre transporteront des armes et des munitions vers un pays neutre, au lieu de les

porter à leur propre gouvernement. Ce cas se présentera d'autant plus difficilement que, d'ordinaire, il y a en temps de guerre, pour ces navires, prohibition constante d'exporter des articles de cette nature vers les territoires neutres. Mais en supposant l'une ou l'autre hypothèse possible, il faudra laisser ces marchandises accomplir leur voyage avec autant de liberté et de sécurité que toute autre espèce de marchandises. Si elles ne sont pas expédiées à destination d'un port ennemi et s'il est constaté que l'expédition se fait sans fraude aucune, il n'y a plus aucun motif suffisant de prohibition, car aucun des belligérants ne peut être censé en retirer un avantage direct.

Il est facile de prévoir et de comprendre la répugnance qu'éprouveront les États à admettre un pareil système, ainsi que l'hésitation de ceux d'entre eux qui comptent parmi les partisans les plus convaincus et les plus ardents du respect de la propriété privée sur mer. Mais la logique des choses doit nécessairement conduire tôt ou tard à cette conclusion. Il est bien vrai que les rapports internationaux, surtout en temps de guerre, ne sont pas assujettis aux règles invariables de la logique et de la justice, et qu'un progrès quelconque, dans cet ordre d'idées et de faits, n'est possible qu'au moyen de transactions lentes et réciproques. Mais, d'autre part, il n'est pas moins certain que, lorsque les conséquences d'une idée répondent à son développement logique ou, ce qui revient au même, à son développement naturel, ces conséquences doivent inévitablement se réaliser dans un temps plus ou moins rapproché. On peut résister un peu de temps à la logique et se révolter contre elle; mais à la longue elle nous entraîne, parce que la force des choses triomphe de toute résistance et de toute opposition humaine. Aussi, quand les hommes d'État et les publicistes se seront bien pénétrés de la conviction que ce qui fait attribuer à une marchandise la qualité de contrebande, n'est pas seulement au fond sa nature intrinsèque, mais aussi et nécessairement sa destination vers un pays ennemi; la conclusion que nous avons posée tout-à-l'heure, conforme du reste au principe déjà admis pour les navires neutres, ne paraîtra ni étrange ni inadmissible, mais, au contraire, logique et obligatoire. Le temps fera justice de cette erreur comme des autres.

Cela dit, voyons quelles sont les limites rigoureuses dans lesquelles doit se restreindre le nombre des marchandises de contrebande, pour que la déclaration d'inviolabilité de la propriété privée sur mer ne soit pas un vain mot, et ne se réduise pas à néant. C'est ici le point capital de notre thèse. L'assimilation étant établie entre les navires mar-

chands de l'Etat ennemi, pour ce qui concerne leur traitement en temps de guerre, et ceux des Etats neutres, les devoirs des uns et des autres en ce qui concerne la contrebande de guerre seront identiquement les mêmes. Or s'il existe aujourd'hui, en cette matière incertaine et contestée du droit de la guerre, un principe sur lequel la majeure partie des publicistes et des hommes d'Etat s'accordent aisément, c'est bien celui que nous avons posé plus haut : abstention complète pour tout ce qui a trait directement à la guerre, et conduite impartiale pour tout ce qui ne la concerne pas directement. Ces règles, en tant qu'elles s'appliquent à la matière de la contrebande de guerre, signifient que les citoyens privés doivent s'abstenir d'expédier à l'ennemi les objets qui servent directement et immédiatement aux usages de la guerre. Et si l'application des principes du droit ne présentait pas plus de difficulté que leur proclamation, les Etats se trouveraient dejà, depuis longtemps, d'accord sur la composition de la liste des articles de contrebande. Mais de graves difficultés surgissent au contraire quand on veut appliquer ces mêmes principes aux articles qui, étant, comme disent les auteurs, *ancipitis usus*, peuvent indistinctement servir aux fins de la guerre, comme à celles de la paix. Tels sont les chevaux, les mulets, les bois de construction, les machines à vapeur, le charbon de terre, le soufre, le salpêtre etc. Il n'est même pas difficile quand on pousse plus loin cet examen, de reconnaître que, parmi ces objets, il y en a beaucoup qui, tout en servant évidemment à des fins autres que la guerre, peuvent aussi devenir des auxiliaires des plus efficaces et tout à fait indispensables à celle-ci. Si les canons et les fusils servent à se battre, les vivres alimentent les soldats, sans lesquels les canons et les fusils n'auraient pas même de quoi effrayer les enfants. Ces considérations démontrent que, du moment où la liste des articles de contrebande ne devrait pas être limitée aux objets qui servent directement et immédiatement aux fins de la guerre, on ne pourrait plus lui assigner aucune limite logique, et on aboutirait à l'absurde et fatale conséquence que toute marchandise peut être de contrebande, dès qu'il plaira aux États de la déclarer telle. Autant vaudrait dire que, non-seulement le respect de la propriété privée des citoyens de l'État ennemi, mais aussi l'inviolabilité du pavillon neutre sont des chimères inacceptables. Il suffirait alors que deux États se fissent la guerre, pour que le commerce du monde entier fût menacé de rapine et de destruction, aussitôt qu'on manquerait de moyens suffisants pour le faire respecter. L'énormité de ces conclusions démontre évidemment que si, dans la détermination de la contrebande de guerre, on ne s'en tient pas à une application

rigoureuse des règles que nous venons d'indiquer, il devient impossible de trouver en cette matière la juste mesure. C'est pour cela qu'on a vu rendre hommage à ces règles et à ces principes par les principaux États de l'Europe, depuis l'époque du traité des Pyrénées (1659) et du traité d'Utrecht (1713). Mais si l'on sanctionna ces règles dans des traités, leurs fréquentes violations enlevèrent bien souvent toute valeur à ces derniers; de là l'incertitude et la confusion excessives qui régnaient sur ce point et que les efforts des écrivains les plus autorisés ne suffirent pas à dissiper. Dès qu'une guerre éclatait, les États, et l'Angleterre plus qu'aucun autre, ne prenaient conseil que de leur propre intérêt égoïste, et excluaient du nombre des articles de contrebande autant de marchandises qu'elles le trouvaient conforme à leurs convenances, et à leur utilité. Que si, dans les dernières guerres, les États ont fait preuve d'une certaine modération dans la détermination des marchandises de contrebande, c'est une modération qui peut cesser dès demain et qui ouvre toujours la voie à de graves conflits. L'éternelle question de l'*Alabama* est aussi une question de contrebande, et tout le monde se rappelle la vive discussion, qui s'est encore engagée l'année dernière entre le gouvernement de Berlin et celui de Londres au sujet du charbon de terre, article que le premier voulait comprendre parmi les objets de contrebande. On se rappellera aussi que le gouvernement anglais se déclara complètement impuissant à empêcher, faute de moyens légaux, même l'expédition d'armes et de munitions de guerre vers l'une des parties belligérantes. Cette déclaration, pour le dire en passant, ne suffit pas à justifier la conduite du cabinet de St-James; car lorsqu'on veut jouir du bénéfice de la neutralité, l'obligation de s'abstenir de tout secours quelconque à l'un ou à l'autre des États belligérants est un devoir absolu, non facultatif et imparfait, suivant l'expression des auteurs; et si les lois nationales d'un pays ne suffisent pas pour forcer ses propres citoyens à suivre une pareille ligne de conduite, ce pays a le devoir positif, dérivant de l'autorité souveraine que tout État exerce sur ses propres citoyens, d'y pourvoir par une législation plus efficace. Que les grandes puissances en agissent autrement, c'est un fait arbitraire de leur part; qu'elles en aient le droit, c'est une toute autre question. Mais il est trop vrai que, dans cette matière de la contrebande de guerre, il ne règne guère moins d'incertitude et de confusion aujourd'hui qu'autrefois : et chaque État, comme dit encore le Dante, *fa licito di libito in sua legge*.

Je ne crois pas obéir à un engouement injuste pour cette partie les lois de mon pays, en déclarant que, si l'énumération des articles de contrebande

faite par l'art. 216 de notre Code de la marine marchande, pouvait passer de notre droit positif particulier dans le droit positif de tous les États, non-seulement les vœux de la science seraient pleinement exaucés, mais, ce qui importe encore plus, l'intérêt universel du commerce se trouverait respecté et sauvegardé.

Cet article porte : « Sans préjudice aux clauses différentes des traités, et aux déclarations spéciales faites au début des hostilités, sont déclarés objets de contrebande de guerre : les canons, fusils, carabines, révolvers, pistolets, sabres et autres armes à feu ou portatives de toute espèce; les munitions de guerre, les engins militaires de toute sorte et généralement tout ce qui peut, sans préparation nouvelle, servir à l'armement immédiat sur terre ou sur mer (1). » C'est là, me semble-t-il, une sage énumération. Si l'on y ajoutait encore, comme l'a fait une instruction émanée du ministre de la marine, le 20 juin 1866, à l'époque de la guerre contre l'Autriche : le fulmi-coton, les soldats de terre et de mer réguliers ou volontaires, les dépêches et la correspondance officielle, mais non le soufre et le salpêtre, qui furent à tort compris dans l'instruction ministérielle, — le nombre des objets de contrebande ne serait pas moins restreint dans ses justes limites. Toutefois l'incertitude du droit international sur cette matière se manifeste clairement dans les mots mêmes, par lesquels débute l'article. Le grave inconvénient résultant de l'absence d'une entente commune, y prend un caractère plus que jamais menaçant : « *sans préjudice aux clauses différentes des traités et aux déclarations spéciales faites au début des hostilités...* » Cela signifie que le gouvernement italien lui aussi veut se réserver la liberté de se soustraire aux sages dispositions de cet article, dès qu'il ne rencontrera pas une parfaite réciprocité de la part de l'État ennemi, ou dès que l'intérêt du moment le lui conseillera. Nous en avons déjà eu une première preuve dans l'instruction ministérielle précitée, qui a compris le soufre et le salpêtre parmi les articles de contrebande, tandis qu'il est de toute évidence que, aux termes même de l'article 216, ce sont là des marchandises qui « ne peuvent, sans préparation nouvelle, servir à l'armement immédiat sur terre ou sur mer. » C'est que les meilleures intentions échouent devant l'incertitude et la confusion universelle que le droit positif

(1) Art. 216. « Salvo le diverse convenzioni per trattati, e le speciali dichiarazioni fatte al principio delle ostilità, si dichiarano oggetti di contrabbando di guerra i cannoni, i fucili, le carabine, i *revolvers*, le pistole, sciabole ed altre armi, da fuoco o portatili, di ogni genere ; le munizioni da guerra, gli attrezzi militari di qualunque specie, e generalmente tutto ciò che, senza manipolazione, può servire ad immediato armamento marittimo e terrestre. »

des principaux États tend à maintenir forcément dans cette matière de la contrebande de guerre; c'est que, du moment où l'on ne s'impose pas à soi-même une règle de conduite ferme et invariable, on n'écoute plus que la voix de l'intérêt égoïste, c'est-à-dire du plus fallacieux et du plus décevant des conseillers.

Telles sont les considérations que devraient peser les États réunis à Bruxelles, lorsqu'ils examineront la proposition du gouvernement hollandais. Mais il est à craindre que cette fois encore nos vœux ne soient point exaucés, car s'il faut en croire les informations du télégraphe et de la presse, une seconde proposition, qui avait été jointe ou qu'on se proposait de joindre à la première, et qui consistait à déterminer avec toute la précision possible le nombre des articles de contrebande a été écartée et même formellement soustraite à toute déclaration de la conférence. C'est un fait regrettable, qui aura pour conséquence que le principe du respect de la propriété privée restera de nouveau et en toute circonstance également menacé. Le mal eût été bien moins grand, si l'on avait compris dans la liste certains articles qui ne sont pas réellement des objets de contrebande. L'accord réalisé sur tous les autres points aurait déjà constitué un grand avantage, suffisant pour compenser les défauts de l'œuvre; un examen plus réfléchi et plus impartial aurait ultérieurement pu amener les États à limiter, avec une entière rigueur, la qualification d'articles de contrebande à ceux qui servent directement et immédiatement aux fins de la guerre. En attendant le plus grand pas aurait été fait, et le chemin déjà parcouru aurait donné de nouvelles forces pour aller jusqu'au bout de l'entreprise. Maintenant au contraire nous n'aurons fait que demie besogne. Je pourrais me tromper, mais je pense que le refus de déterminer le nombre des articles de contrebande doit émaner principalement de l'Angleterre. Ce soupçon n'a rien d'étrange ni d'injurieux; il repose sur l'histoire maritime entière de l'Angleterre, et sur sa conduite toute récente dans la guerre franco-allemande. Quand on songe cependant à la masse d'embarras et de difficultés que, durant chaque guerre, les questions de contrebande lui suscitent de tous côtés, il semblerait qu'elle dût être la première à sentir la nécessité d'une règle commune. Tout le monde le désire; peu l'espèrent, personne n'y compte.

En tout cas, puisque nous savons, comme nous l'avons rappelé plus haut, que les progrès du droit maritime international ne s'effectuent que très lentement, à cause des énormes difficultés à vaincre, des habitudes invétérées à abandonner, des craintes à dissiper, des prétentions à faire

rabattre, tenons-nous pour satisfaits de ce que la propriété privée soit déclarée inviolable. La force intime et irrésistible de cette déclaration ne pourra longtemps rester étouffée et comprimée. Et de même qu'un jour on a passé du respect du pavillon neutre à celui de la marchandise amie transportée sur navire ennemi, ou bien — car la chose n'est pas encore bien élucidée — du second au premier de ces principes; de même que l'abolition de la course maritime a en peu de temps amené jusqu'aux plus récalcitrants, à désirer ou à permettre au moins, sans trop d'opposition, que la propriété privée des citoyens de l'État ennemi fût déclarée inviolable; de même la force des choses, une fois ce dernier principe accepté, finira par rendre évidente la nécessité de rédiger un catalogue précis des articles de contrebande de guerre, ainsi que d'exclure dudit catalogue toutes les marchandises qui ne servent pas directement et immédiatement aux fins de la guerre; enfin de faire inscrire cette déclaration dans le droit positif de tous les États. C'est ainsi que tout progrès sert naturellement de pierre d'attente à un progrès nouveau, et que s'ajoutent sans cesse de nouveaux fils à l'éternelle trame, sur laquelle se poursuit l'éternel labeur de l'esprit humain.

XV.

CHRONIQUE DU DROIT INTERNATIONAL,

PAR

Gustave

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

ESSAI COMPLÉMENTAIRE SUR LA GUERRE FRANCO-ALLEMANDE DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT INTERNATIONAL.

SOMMAIRE. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES. — DIFFICULTÉS CROISSANTES DE L'ÉTUDE DES FAITS. — RÈGLES A SUIVRE. — DIVISION.

I. — DE LA CONDUITE RESPECTIVE DES BELLIGÉRANTS PAR RAPPORT AUX LOIS DE LA GUERRE.

§ I. — *Emploi des moyens d'attaque et de défense.*

1. — Emploi des balles explosibles.
2. — Emploi des bombes, obus, etc. — Siége des places. — Siége, investissement et bombardement de Paris.
3. — Emploi de troupes africaines.
4. — Francs-tireurs, levée en masse, soulèvement des populations, etc.
5. — Des actes hostiles commis dans les parties du territoire déjà occupées par l'ennemi, et de la répression de ces actes. — *Du droit pénal de la guerre.* — Examen critique de quelques nouvelles proclamations. — Système du gouvernement français.
6. — Accusations réciproques de violations du droit des gens.
7. — Moyens employés ou à employer pour assurer l'observation de la convention de Genève.

§ II. — *Traitement des personnes et des propriétés ennemies.*

A. — Règles suivies dans la guerre continentale.

a) — Réquisitions et contributions de guerre.

b) — Exploitation des forêts domaniales.

c) — Otages et représailles.

B. — Règles suivies dans la guerre maritime. — Spécialement :

a) — Traitement des vaisseaux de commerce capturés.

b) — Les capitaines des vaisseaux de commerce capturés peuvent-ils être considérés comme prisonniers de guerre?

C. — Traitement des prisonniers. — Mesures exceptionnelles contre les évasions d'officiers prisonniers sur parole.

§ III. — *Rapports entre le gouvernement fédéral allemand et le gouvernement de fait établi en France depuis la chûte de l'empire.*

II. — DES RAPPORTS CRÉÉS PAR LA GUERRE ACTUELLE ENTRE LES BELLIGÉRANTS ET LES NEUTRES.

§ I. — *Protection par les diplomates neutres des sujets de l'un des belligérants résidant chez l'autre belligérant.*

§ II. — *Observation de la neutralité par les pays limitrophes du théâtre de la guerre.*

A.) — Belgique et Suisse.

B.) — Luxembourg.

§ III. — *Observation de la neutralité par les autres pays. — Questions diverses.*

§ IV. — *Des rapports entre les diplomates neutres et les puissances belligérantes pendant le siége de Paris.*

III. — DE LA FIN DES HOSTILITÉS ET DES CONDITIONS DE LA PAIX DÉFINITIVE, AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL.

La bienveillance extrême avec laquelle a été apprécié notre premier travail sur la guerre franco-allemande (1), nous engage à consacrer la présente chronique à la continuation et au complément de cette étude.

Nous ne nous dissimulons point les écueils de cette tâche. Ce n'était pas sans une sincère défiance de nous-même que, le 6 décembre dernier, au plus fort de la lutte, nous livrions à la publicité nos premières appréciations. Mais à mesure que la lutte s'est prolongée, et que les passions guerrières, politiques, nationales ont été portées à leur plus haut degré d'intensité, la difficulté de distinguer la vérité des faits s'est ajoutée à celle de distinguer la vérité du droit. Jamais l'esprit inventif des nous vellistes ne se donna plus ample carrière. Jamais on ne vit mieux à quel point peut s'égarer l'imagination surexcitée par les circonstances, par les sentiments les plus divers, et les plus diversement excusables : l'orgueil, la douleur, l'intérêt de parti, le désir d'assurer le débit de publications éphémères, l'espoir de ranimer les courages, le zèle des petits fonctionnaires, le calcul des grands. Nous ne voulons pas insister plus longtemps qu'il ne nous est indispensable de le faire, sur ce côté pénible de notre sujet. Mais il faut bien que nous nous justifiions d'avance du reproche de ne pas accepter, comme prouvés, un grand nombre de récits dont une partie de la presse s'est faite, même en pays neutre, le trop complaisant écho. Ces récits nous les avons lus avec attention, et, nous osons le dire, avec conscience. Ils ne tendent à rien moins qu'à représenter la

(1) V. T. II de cette *Revue*, pp. 643-718 : *La guerre actuelle dans ses rapports avec le droit international.*

dernière guerre comme systématiquement poursuivie par les vainqueurs au mépris de toute loi divine et humaine. « Depuis cinq longs mois, » dit une brochure publiée à Bordeaux à la fin de janvier 1871, « les » cruautés, les violations du droit des gens, les rapines, les vols, les » exactions de toutes sortes des barbares qui occupent le sol de notre » patrie n'ont pas eu de limites (1). » L'Allemagne a été « moralement avilie par le despotisme militaire de chefs affolés d'ambition et d'orgueil. » « La Prusse, » écrivait déjà, dans sa circulaire du 29 novembre, le délégué des affaires étrangères à Tours, M. le comte de Chaudordy, « la Prusse » a méconnu les lois les plus sacrées de l'humanité.... Elle conduit à une » guerre d'extermination ses troupes transformées en hordes de pillards; elle » n'a profité de la civilisation moderne que pour perfectionner l'art de la » destruction. Et comme conséquence de cette campagne, elle annonce à » l'Europe l'anéantissement de Paris, de ses monuments, de ses trésors, et » la vaste curée à laquelle depuis trois mois elle a convié l'Allemagne. » « S'il faut, » dit ironiquement un officier anglais, le colonel Hamley (2), « con- » sidérer comme conforme au droit de la guerre le système suivi par les » Allemands, cessons d'appeler Tilly, le duc d'Albe et Attila des fléaux de » l'humanité, de peur d'offenser d'éminents contemporains,... faisons » amende honorable aux montagnards de la Grèce, qui dernièrement nous » ont si fort indignés,... et conseillons amicalement, comme une décoration » convenable pour les soldats du nouvel Empire, l'institution du Très » Honorable Ordre de la Torche. » « Sur les Allemands, » s'écrie encore M. Frédéric Harrison, « sur eux et sur leurs enfants pèsera la malédiction » d'avoir fait revivre dans l'Europe moderne les plus sanguinaires et les » plus barbares traditions du passé : — la dévastation en masse du pays » ennemi, et le massacre systématique de simples particuliers (3). »

(1) *Recueil de documents sur les exactions, vols et cruautés des armées prussiennes en France.* — Bordeaux, 1871. — Cette brochure qui paraît avoir une origine au moins officieuse, se compose en grande partie d'extraits de journaux, et de faits affirmés, sur la foi de témoins *anonymes*, par un écrivain également *anonyme*. Celui-ci, il est vrai, a soin de déclarer que, s'il évite les noms propres, c'est pour ne pas exposer les personnes « dignes de foi » qui l'ont renseigné, « et dont la plupart habitent encore les parties envahies de notre territoire, à la vengeance de nos ennemis. » Mais n'est-ce pas chose plaisante de voir ainsi un anonyme se porter fort pour d'autres anonymes, et ne dirait-on pas le néant cautionné par l'inconnu? — La même brochure contient quelques documents officiels, entre autres des circulaires et des rapports émanés d'autorités françaises. Mais des réponses opposées à ces documents par les autorités allemandes, il n'est dit mot.

(2) Dans ses lettres au *Times* des 24 janvier et 22 février 1871.

(3) *Bismarckism*, by Frederic Harrison, article paru dans la *Fortnightly Review*, December 1, 1870, p. 631 et ss. « I cannot but think, » nous écrivait en janvier dernier l'auteur de cet article, à propos de quelques jugements énoncés dans la première partie de notre travail, « that you have

Si violentes que soient ces appréciations, elles ne seraient probablement pas trop sévères, si toutes les narrations imprimées et réimprimées par la presse quotidienne depuis le commencement de la guerre étaient exactes. Dans ce cas il ne nous resterait qu'à déplorer un phénomène aussi étrange, et aussi contraire à toutes nos idées, à toutes nos espérances de progrès : l'armée nationale du peuple le plus instruit de notre époque transformée, au bout de quelques semaines, en une tourbe avide et sanguinaire! A quoi bon dès-lors multiplier les écoles et en imposer la fréquentation? A quoi bon organiser un système militaire dont un des plus précieux effets semblait devoir être d'élever, par le rapprochement des classes, la moyenne intellectuelle et morale de l'armée à un niveau que n'atteindront jamais des armées de conscrits ou de mercenaires? C'étaient donc là autant d'illusions. Et le titre même de ce travail, le nom de droit international mis en rapport avec la guerre franco-allemande, n'est plus qu'une dérision amère. Quel rapport, en effet, pourrait-il y avoir entre deux choses dont l'une serait la négation ou mieux la destruction de l'autre?

moved to day, as the war continues and developes new phases of animosity. And there must be a multitude of new facts brought to your notice by subsequent events which might modify some of your conclusions. There are three points on which I should like to have your opinion :

» 1. — Can the system of « requisitions » (for which there is indeed hardly any recent European authority) be justly extended to include the entire conversion of the wealth, freedom and labour of the inhabitants of an occupied province to the service of the conquerors, amounting to the desolation of the soil far and wide, the starvation of its cultivators, the seizure of all portable wealth, the forcing them to enter the engineering or commissariat service of the invading armies? My opinion is that the invader is bound to respect the property, freedom, and neutrality of a non-resisting civil population. All of these I believe to have been systematically violated by the Germans, who under the name of requisitions have introduced organized pillage, have made war on the civil inhabitants, and turned them into part of the invading forces.

» 2. — Does international law justify the seizure of unresisting civil officials or citizens, the outraging their persons, and putting them to death in order to terrorize a district into surrendering its property to this organised pillage, submitting to the invader or in retaliation for the expression of opinion? This also I conceive established as the system adopted by the Germans. To day (26 jan.) I read that the inhabitants of a small town are fined 50,000 frs. because some persons in its streets cheered the mayor of another town (a non combatant) who was taken off as a prisoner or hostage to ensure the payment of a previous fine. What justifies this in public law?

» 3. — Is not the bombardment of the civil portion of the city of Paris without modern precedent, and opposed to the spirit of international law when we consider the immense distance of the inner city from the fortifications, and the fact that the armies are maintained, sheltered, fed and supplied not from the centre of the city but from the enceinte and its neighbourhood — the « city » for all purposes being a civil population perfectly distinct in space, organisation, and action from the active army of defence? Is there any justification in law for the intentional destruction of uninhabited public buildings, which are simply national monuments? » — Nous avons cru utile et loyal de citer en entier ces questions de notre honorable correspondant. Car elles résument indirectement, mais d'une manière très-précise, les principaux chefs du réquisitoire lancé contre les Allemands par une partie de la presse Européenne, sur la foi des récits dont nous parlons. Notre réponse se retrouvera dans la suite de cet essai. V. spécialement pp. 306 et ss, 331 et ss, et 338, n. 3.

Mais avant d'admettre d'aussi désespérantes conclusions, il nous a paru prudent d'appliquer aux faits contemporains dont il s'agit, les règles élémentaires de la critique historique. Tel est d'ailleurs le strict devoir de tous ceux dont le jugement peut contribuer, même dans la plus modeste mesure, à former l'opinion publique. Car ils sont en cette qualité comme les membres d'un vaste tribunal, dont le verdict ne doit reposer que sur une conviction positive. Or, en nous plaçant à ce point de vue, nous trouvons que les colonnes de ces mêmes journaux, où tant de personnes de bonne foi ont puisé la conviction que c'en était fait désormais du droit et de l'humanité, ont servi d'asile depuis le commencement de la guerre à une foule de récits, affirmés d'abord avec la plus entière certitude, et ensuite clairement démentis par les évènements. Que de fois n'a-t-on pas annoncé comme gagnées des batailles perdues, et comme en voie d'exécution des traités qui n'ont jamais été conclus! Est-ce que, au début de la guerre, l'Italie et l'Autriche ne tenaient pas leurs armées prêtes, en vertu de conventions formellement arrêtées, à marcher au secours de la France? Est-ce que, pendant tout le siége de Paris, on n'a pas annoncé, à diverses reprises, la rupture de la ligne d'investissement? Dès le 13 décembre, d'après une dépêche affichée à Rouen, au Hâvre et à Yvetot, Paris était définitivement débloqué, Bismark bloqué dans Versailles, Trochu arrivait sur Mantes, Vinoy sur Rouen, enfin, pour plus de précision, on ajoutait que le prince Fréderic-Charles avait la tête enlevée par un boulet. Le 16 décembre des nouvelles analogues étaient annoncées à Lille, avec force détails. Que de fois ces imaginations infatigables n'ont-elles pas tué ou frappé de folie et l'Empereur d'Allemagne et ses ministres et tous ses généraux! Qui ne se rappelle le conte de ce mystérieux cercueil recouvert d'un drap d'or, que tant de personnes avaient vu, et qui recouvrait certainement la dépouille mortelle d'un grand général, sinon du roi Guillaume en personne? Et avant cette époque n'avait-on pas lu, dans presque tous les journaux de la France et des pays neutres, l'horrible et véridique récit des carrières de Jaumont engloutissant, devant Metz, la plus grande partie de l'armée Prussienne? Nous ne parlerons pas, car ce serait trop long, de la destruction des cuirassiers blancs de M. de Bismark par le comte de Palikao, ni des bulletins de victoire de M. Gambetta. Nous craindrions d'ailleurs d'abuser, d'une manière peu généreuse, de la réaction exagérée qui s'est produite en France contre des hommes trop acclamés naguère.

Et ce n'étaient pas seulement les faits directement relatifs à la guerre que l'on se plaisait à inventer ou à travestir. N'a-t-on pas vu des corres-

pondants de journaux, spéculant sur la crédulité du public, raconter comme les ayant recueillis dans des conversations avec tel ou tel personnage, des secrets d'État qui ne leur avaient jamais été confiés? Ces mêmes correspondants ne nous ont-ils pas appris un jour que le général d'Aurelles de Paladine n'était autre que le duc de Nemours en personne? Un autre jour que M. de Bismarck avait pris l'engagement formel de rétablir Napoléon III sur le trône? et lorsque plus tard il s'est agi des conditions de la paix, combien de traités, publiés comme authentiques, notamment par le *Standard* et le *Times*, n'ont pas eu d'autre origine que les conjectures d'un esprit plus ingénieux que sincère! Et plus récemment encore, pendant cette infernale sédition, dont la répression a encore coûté à la France tant de sang et de ruines, combien n'a-t-il pas été difficile de démêler la vérité parmi les récits les plus contradictoires! Combien de fois les cinq cents premiers millions de l'indemnité de guerre n'ont-ils pas été payés, l'évacuation des forts commencée! Enfin, à l'heure où nous écrivons ces lignes, n'a-t-on pas déjà publié une quantité de versions, n'ayant de commun entre elles que la riche précision des détails et le ton absolument affirmatif du narrateur, tantôt sur la mort, tantôt sur l'arrestation de Delescluze, de Pyat, de Courbet, et autres chefs de la Commune parisienne?

Il nous semble qu'il y a bien, dans cette audacieuse et universelle inexactitude, de quoi justifier notre scepticisme à l'égard des témoignages sur lesquels s'est formée la première impression d'une partie du monde civilisé, quant à la conduite de la guerre franco-allemande. On ne prétendra pas, en effet, que des organes en général aussi trompeurs se soient trouvés infaillibles chaque fois qu'ils ont mis des atrocités sans nom à charge de l'armée envahissante. Le ressentiment naturel au vaincu, et sa disposition à accueillir tous les bruits défavorables au vainqueur suffiraient déjà à nous mettre en défiance. Mais il faut y joindre le penchant impérieux, chez un peuple élevé dans la foi en sa propre invincibilité, à chercher dans des causes extraordinaires l'explication de ses malheurs. Aussi ne sont-ce pas les Allemands seuls, mais les chefs politiques et militaires de la France qu'une partie de la presse française a successivement accusés de toutes les infamies. Les généraux et les hommes d'État de la république n'ont pas été plus épargnés sous ce rapport que ceux de l'empire. Il a suffi qu'ils fussent vaincus, pour que le mot de trahison courût partout, et ce n'étaient pas, hélas! chez l'ignorance seule que d'aussi absurdes propos trouvaient crédit. Il n'est personne sans doute qui, ayant été à Paris depuis la fin du siége, n'ait été frappé comme nous de cette déplorable facilité à être trompé

ou à se tromper soi-même, et de cet empressement crédule à jeter dans la fange les idoles de la veille. Comment dès-lors ajouter une foi aveugle à tout ce qui s'est raconté d'inouï à la charge de l'envahisseur étranger? Comment croire tout le mal que les Français disent des Allemands, si l'on ne peut se résigner à croire celui qu'ils disent d'eux-mêmes?

Au surplus, quelque difficile que soit bien souvent une preuve négative, la fausseté d'un grand nombre de ces récits a été parfaitement établie. Le 23 novembre on annonce, dans l'*Indépendance belge*, que le maire de Versailles et son adjoint ont été transportés en Allemagne et enfermés à Custrin. Le 16 novembre on les a vus traverser Francfort. Le 27 novembre le correspondant du même journal à Versailles écrit qu'il vient de rencontrer les deux fonctionnaires, lesquels n'ont jamais été arrêtés (1). Dans le courant de janvier, il n'est bruit dans les journaux que de l'histoire d'un capitaine de francs-tireurs, blessé par les Prussiens près de Dijon, puis lié et brûlé vif. Plus tard on apprend par une lettre d'un médecin badois de la 5me ambulance à Dijon que l'autopsie, suivant procès-verbal signé par un médecin français et un officier français qui ont assisté à l'opération, a amené la découverte d'une balle de carabine Minié, c'est-à-dire de provenance française qui, entrée par le dos et ayant traversé la moëlle épinière et le poumon, a dû amener une mort instantanée. Les circonstances du fait établissent d'ailleurs que le capitaine a été tué par ses propres soldats, au moment où il venait de parlementer avec l'ennemi (2). — A plusieurs reprises durant toute la guerre, on parle de la destruction, par les Allemands, des collections artistiques qui se trouvent en-dehors de Paris. Or, une fois la guerre finie, les employés supérieurs français des musées de Versailles et de St-Germain viennent attester que les seuls dégâts sont ceux que l'humidité a causés à quelques tableaux, et que même, à St-Germain, on a pu continuer l'installation d'une nouvelle salle qui a été ouverte depuis l'arrivée des Prussiens (3). Que n'a-t-on pas dit enfin de la manière dont les Allemands traitaient leurs 400,000 prisonniers? D'après le *Siècle*, l'*Étoile Belge*, le *Français* (lettre de l'abbé Méric, 17 novembre) ils étaient privés de tout ce qui fait la santé du corps et de l'âme, à peine nourris, souffrant du froid et de la vermine, accablés par les fatigues d'un travail excessif et forcé, et exploités encore (d'après l'abbé Méric), par une propa-

(1) *Indép. Belge*, du 2 décembre.

(2) *Gazette de Fribourg (en Brisgau)*, 29 janvier 1871.

(3) V. extrait de la *Correspondance Havas* dans l'*Indépendance Belge* du 13 février et certificat du conservateur *français* du Musée de Versailles, M. Soulié, dans l'*Indépendance Belge* du 24 février.

gande protestante qui ne leur offrait un peu de repos et de bien-être qu'en échange de leur apostasie. Aussi la mortalité s'élevait-elle, d'après le *Siècle*, à 80 p. °/₀ en trois mois. Aujourd'hui, après toutes les attestations les plus respectables, émanées de visiteurs de tous les pays et des prisonniers eux-mêmes, il suffit de rappeler ces indignes calomnies pour en faire justice (1).

Gardons-nous cependant de l'exagération contraire. Nous l'avons déjà dit ailleurs : quand même nous n'aurions devant nous que le seul fait d'une armée de six à huit cent mille hommes poursuivant, pendant six mois, en pays étranger, une guerre acharnée, il faudrait admettre d'avance, en vertu d'une certitude morale, qu'un certain nombre de soldats de cette armée doivent s'être rendus coupables de faits, non-seulement répréhensibles, mais criminels. Il n'y a pas de raison, en effet, pour que la statistique des crimes et des délits soit moins élevée chez une quantité donnée d'hommes en campagne, qu'elle ne le serait inévitablement chez le même nombre d'hommes livrés aux travaux de la paix. Il y a au contraire une foule de raisons pour que, à mesure que la guerre se prolonge, le caractère de tous ceux qui y prennent part s'endurcisse, et que l'énergie de l'attaque augmente en proportion du caractère désespéré de la résistance. Il est encore inévitable que, dans ces horribles luttes où l'homme le plus inoffensif en arrive à détruire ses semblables pour se conserver lui-même, le pur instinct animal tende sans cesse à s'emparer de son âme et le porte à commettre des actes dont le seul récit, en des instants plus calmes, le ferait frémir d'indignation. Sous ce rapport, et dans ces moments suprêmes, il y a peu de distinction à faire entre les races ou entre les classes de la société. Ce qui se retrouve, c'est le fond de notre nature, composé de volonté et de passion, et capable, suivant les circonstances, l'éducation et le milieu, de toutes les générosités et de tous les excès. Mais lorsqu'il s'agira de tirer de ces prémisses des conclusions générales, il est deux autres faits qu'il ne faudra pas oublier : le premier c'est que, selon une probabilité presqu'équivalente à une certitude, tant elle est confirmée par l'histoire, la psychologie et les observations pédagogiques, le peuple qui aura chance de se montrer le plus humain, le plus observateur des lois de la guerre, même dans les

(1) V. lettre du 19 novembre 1870 adressée à l'*Étoile Belge* par le *Tribunal d'honneur* des officiers français prisonniers à Erfurt. — Lettre du Docteur Kerkhoven, délégué du Comité central Néerlandais, au *Journal d'Arnheim*. — Lettre du père Adolphe Perraud de l'Oratoire au journal *le Français*, dans un sens contraire aux assertions de l'abbé Méric. — Lettre de De Voigts-Retz, à l'*Écho du Parlement Belge* 15 décembre 1870. — Cette lettre cite en détail une correspondance entre MM. les évêques Nazakowski et Merrillod, d'où résulte surabondamment la fausseté des accusations de l'abbé Méric, etc.

moments d'extrême excitation, sera celui dont la discipline militaire, aidée de son gouvernement intérieur, de son système d'éducation, de ses habitudes d'ordre, l'aura le mieux préparé à dompter ce que l'on pourrait appeler ses instincts d'anarchie individuelle. D'autre part les narrateurs qui mériteront le moins de confiance, sauf, bien entendu, de très-honorables exceptions, seront les publicistes quotidiens d'une nation chez qui un gouvernement, intéressé à se soutenir par le mensonge, s'est pour ainsi dire systématiquement appliqué à éteindre le respect de la vérité.

Nous prions le lecteur d'excuser l'étendue des considérations qui précèdent. Elles étaient nécessaires, pensons-nous, pour expliquer comment, dans la seconde comme dans la première partie de ce travail, nous ne prendrons comme base de nos raisonnements que les faits établis d'une des trois manières suivantes :

1° Par des documents authentiques tels que : ordres, décrets, proclamations, circulaires, etc., emportant avec eux la preuve de leur contenu;

2° Par des enquêtes ou des débats contradictoires;

3° Par l'aveu de ceux-là mêmes à qui les faits sont reprochés, ou de ceux qui auraient un intérêt, au moins de sympathie nationale, à les contredire.

Nous espérons, dans l'appréciation des faits ainsi constatés, ne donner à personne le droit de nous reprocher un parti pris, soit d'éloge, soit de blâme.

Quant aux récits anonymes des journaux, aux dépêches et aux correspondances, signées ou non, qui rapporteront de simples on dit, au lieu de faits attestés de science personnelle par des témoins dignes de foi, nous ne pouvons les accepter que comme des indices, d'ailleurs précieux, de l'opinion publique sur tel ou tel point.

Nous n'avons plus à parler aujourd'hui des *causes de la guerre* (1). Mais nous avons quelques considérations importantes à ajouter aux deux chapitres consacrés dans notre première étude : 1° à la conduite respective des belligérants par rapport aux lois de la guerre; 2° aux rapports entre les belligérants et les neutres. Nous terminerons par un chapitre relatif à la cessation des hostilités et à la conclusion de la paix. Nous suivrons d'ailleurs, autant que possible, l'ordre de notre précédent travail.

(1) V. là-dessus T. II de la revue, 4me livr. de 1870, pp. 646-656.

I. — De la conduite respective des belligérants par rapport aux lois de la guerre.

§ 1. — *Emploi des moyens d'attaque et de défense.*

1. — *Emploi des balles explosibles* (1). — Le gouvernement fédéral est revenu à diverses reprises sur l'accusation formulée par lui contre une partie des troupes françaises, de s'être servies de balles explosibles. Dans ses circulaires des 9 janvier et 17 février 1871, et dans sa lettre du 11 février au maréchal de Mac-Mahon, le Chancelier fédéral cite divers faits à l'appui de cette imputation. Dans sa circulaire du 25 janvier, le Comte de Chaudordy soutient au contraire que « jamais le soldat français n'a été à même de se servir de balles explosibles. S'il en a été ramassé sur les champs de bataille, elles proviennent des rangs ennemis. » Une lettre du 21 janvier, adressée par le maréchal de Mac-Mahon au ministre des affaires étrangères à Bordeaux, et une lettre écrite le 20 février, par le général Suzanne, directeur de l'artillerie, ministre de la guerre par intérim, à Paris, tendent à confirmer cette dénégation de la manière la plus formelle (2). Cependant une communication officielle adressée le 22 janvier par le Maire de Paris, M. Jules Ferry, aux maires des vingt arrondissements, constate que, après l'attaque dirigée ce jour-là contre l'Hôtel-de-Ville par une compagnie du 101me de marche, « on a trouvé, parmi les projectiles, beaucoup de balles explosibles et de petites bombes. » Il en résulte que la dénégation des autorités françaises est, dans tous les cas, trop absolue. Hâtons-nous toutefois d'ajouter que rien ne nous autorise à tirer des inductions générales de faits qui ont pu se produire à l'insu des chefs. Ce qui importe pour l'avenir c'est que, de part et d'autre, on ait manifesté la ferme volonté de donner pleine exécution à la convention de St.-Petersbourg.

2. — *Emploi des bombes, obus,* etc. — *Siége des places.* — *Siége, investissement et bombardement de Paris* (3). — On lit dans la circulaire au Comte de Chaudordy, du 29 novembre 1870 :

« .... L'intimidation est devenue un moyen de guerre ; on a voulu frapper de terreur les populations et paralyser en elles tout élan patriotique. Et c'est

(1) Cf. notre chronique T. II de la revue, 4me livr. p. 658.
(2) V. ces lettres, *Indép. Belge* du 26 février.
(3). Cf. T. II de la Revue, p. 659, et ibid. pp. 674-676.

ce calcul qui a conduit les états-majors prussiens à un procédé unique dans l'histoire : le bombardement des villes ouvertes.

» Le fait de lancer sur une ville des projectiles explosibles et incendiaires n'est considéré comme légitime que dans des circonstances extrêmes et strictement déterminées. Mais, dans ces cas mêmes, il était d'un usage constant d'avertir les habitants, et jamais l'idée n'était entrée jusqu'à présent dans aucun esprit que cet épouvantable moyen de guerre pût être employé d'une façon préventive. Incendier les maisons, massacrer de loin les vieillards et les femmes, attaquer, pour ainsi dire, les défenseurs dans l'existence même de leurs familles, les atteindre dans les sentiments les plus profonds de l'humanité, pour qu'ils viennent ensuite s'abaisser devant le vainqueur et solliciter les humiliations de l'occupation ennemie, c'est un raffinement de violence calculée qui touche à la torture. On a été plus loin cependant, et, se prévalant par un sophisme sans nom de ces cruautés mêmes, on s'en est fait une arme. On a osé prétendre que toute ville qui se défend est une place de guerre et que, puisqu'on la bombarde, on a ensuite le droit de la traiter en forteresse prise d'assaut. On y met le feu après avoir inondé de pétrole les portes et les boiseries des maisons. »

Ainsi M. de Chaudordy reproche aux armées allemandes :

1° D'avoir bombardé des villes ouvertes ;

2° D'avoir bombardé sans avertissement préalable ;

3° De s'être prévalu de ce bombardement irrégulier pour traiter ensuite la ville bombardée en forteresse prise d'assaut.

1° Il y a dans le premier de ces reproches une véritable équivoque, qu'il importe de dissiper dans l'intérêt des principes. Il est évident que, lorsque les auteurs du droit des gens parlent de *villes ouvertes*, ils entendent les villes *non fortifiées et non défendues*, c'est-à-dire celles où l'ennemi doit s'attendre à pouvoir pénétrer sans résistance. Toute autre interprétation conduirait à cette conséquence absurde que, au nom du droit des gens, les villes non systématiquement fortifiées seraient plus aisées à défendre que les villes systématiquement fortifiées. En effet les premières pourraient servir de refuge à une armée entière, ou, du moins, leurs habitants pourraient s'armer jusqu'aux dents et convertir chacun de leurs quartiers en citadelle, sans qu'il fût permis à l'ennemi d'y pénétrer par les moyens ordinaires de destruction. Cette conséquence serait en outre inhumaine, car elle ferait dépendre, dans la plupart des cas, la prise des villes non fortifiées d'une véritable guerre de rues, toujours infiniment plus sanglante et plus atroce qu'un bombardement.

Il faut en revenir, cette fois encore, à la véritable *ratio decidendi*. Ce qui

fait, en général, la différence entre les villes fortifiées et les villes non fortifiées, et ce qui permet de confondre d'ordinaire celles-ci avec les villes ouvertes, c'est que l'ennemi doit s'attendre à trouver de la résistance de la part des unes et à n'en pas trouver de la part des autres. Mais la différence cesse, du moment où il est constaté que cette présomption est inexacte. Il n'appartient peut-être pas à un étranger de blâmer le gouvernement français d'avoir enjoint, sous peine d'infamie, aux autorités et aux habitants des moindres villages, de pousser jusqu'à ses dernières limites la résistance armée à l'occupation étrangère. Mais nous avons du moins le droit de dire que, en donnant de pareils ordres, il devait en prévoir les conséquences, et s'attendre à ce que la défense provoquerait l'attaque.

2° Ce que l'on peut réellement exiger d'une armée envahissante, c'est qu'elle ne bombarde des places, fortifiées ou non, qu'après avoir acquis la certitude de leur intention de se défendre. Si les Allemands ont violé cette loi, s'ils se sont servis des bombes et des obus pour atteindre des résultats militaires qu'ils auraient peut-être pu obtenir à l'aide d'une simple sommation ou de tout autre moyen moins rigoureux, ils ont incontestablement commis un grave abus contre le droit des gens et de l'humanité. Sous ce rapport, et en laissant de côté le bombardement de Paris, sur lequel nous reviendrons, nous ne pouvons que blâmer la manière dont a procédé le corps chargé du siège de La Fère, s'il est vrai, comme l'a officiellement affirmé le commandant de cette place que, « après un investissement » de quinze jours, ... l'ennemi a ouvert le feu *sans avertissement ni* » *sommation préalables* (1). » Nous devons ajouter toutefois que ce fait est le seul de ce genre sur lequel nous ayons quelque renseignement précis. En revanche, les journaux ont publié plusieurs réponses, dont quelques-unes fort belles, adressées par des commandants français aux sommations qui leur avaient été faites, et, en ce qui concerne les villes non fortifiées, un placard affiché à St.-Quentin par les soins de la municipalité de cette ville nous fait connaître la manière dont on peut admettre que les choses doivent s'être passées dans un grand nombre de cas. Voici une partie de ce document:

« Les alternatives de la guerre ont ramené une fois de plus l'ennemi dans notre ville. Le sang a coulé hier dans nos rues, plusieurs de nos concitoyens sont tombés victimes innocentes.

(1) *Rapport du capitaine de frégate Planche, commandant supérieur de La Fère, au ministre de la guerre à Tours et au général commandant à Lille.* St. Quentin, 27 novembre. « Cette malheureuse petite ville, » ajoute le rapport, « a été écrasée sous une pluie de bombes et d'obus. Une grande partie est incendiée, les approvisionnements en partie consumés etc. »

» Aujourd'hui, à neuf heures et demie du matin, la commission municipale de St.-Quentin a reçu du commandant des troupes allemandes la lettre suivante :

« Hier, j'avais l'intention d'entrer à St.-Quentin sans intention hostile. Une grande partie des habitants m'a reçu à coups de pierres et de fusils. — J'invite la commission municipale de m'accorder l'honneur d'un pourparler, à onze heures, à l'issue de Saint-Quentin, du côté de La Fère, où je me trouverai avec une partie de mes troupes. — Au cas où la commission municipale ne paraîtrait pas à l'heure indiquée, le bombardement de la ville commencera à onze heures et demie.

» Devant Saint-Quentin, le 6 Décembre 1870.

Signé : Bock

Commandant du détachement pour l'occupation de Saint-Quentin.

» La commission n'a pas hésité à se rendre à cette sommation, et pour préserver la ville des malheurs qui la menaçaient et de l'entrée de l'ennemi elle a laissé dans ses mains deux de ses membres comme otages etc. »

Nous ne saurions trouver rien que de correct dans cette façon de procéder. Le seul point qui pourrait soulever quelques doutes est la clause relative aux otages. C'est une question que nous examinerons plus loin.

3° En ce qui concerne le troisième fait articulé par le comte de Chaudordy, nous devons dire que nous n'avons rencontré nulle part d'indice de cette conduite atroce qui consisterait à se prévaloir du bombardement irrégulier d'une ville, pour la traiter ensuite en forteresse prise d'assaut. Nous sommes porté à croire que l'honorable diplomate français a eu en vue, dans sa phraséologie un peu vague, les cas où des localités ont été bombardées et incendiées en guise de répression pour violences commises par la population civile sur des soldats ennemis. Mais ce procédé, que nous avons déjà blâmé en thèse générale, T. II, p. 670, et sur lequel nous reviendrons, est au fond bien différent de celui qu'indique M. De Chaudordy. Celui-ci en effet serait absolument condamnable, puisqu'il consisterait à faire le mal pour le mal, ce qui est non-seulement étranger, mais contraire au but de la guerre, tandis que, dans l'autre cas, la question à se poser est une question de mesure et de nécessité relative.

Un autre reproche adressé aux armées allemandes est celui de lancer des bombes jusque dans l'intérieur des villes, au lieu de se borner à assiéger les fortifications. Ce reproche est formulé avec une grande énergie dans une lettre adressée, le 22 janvier 1871, par le général Faidherbe au sous-préfet

de Péronne [1]. Le général y traite une question de discipline militaire intérieure : celle de savoir si le commandant d'une place forte a le droit de se rendre pour éviter le bombardement, et il conclut pour la négative. Mais il ajoute incidemment les réflexions qui suivent :

« Autrefois on faisait le siége des fortifications d'une ville forte en ménageant la ville. C'était une sorte de convention internationale. C'était du droit des gens.

» Les Prussiens, en cela comme en bien d'autres choses, ont rompu avec le passé. Ils n'assiégent plus les fortifications, ils bombardent les villes.

» Moi, je les accuse de manquer aux usages, aux ménagements pour les populations, que les peuples civilisés gardaient dans leurs guerres, à une convention tacite, si elle n'est pas écrite. C'est donc leur loyauté que j'incrimine. Car remarquez que, si vous les accusez d'inhumanité, ils vous répondent que c'est, au contraire, par humanité qu'ils agissent ainsi.

» Voyez Péronne : sa prise leur a coûté quelques hommes, mettez, si vous voulez quelques centaines d'hommes; et à nous une dizaine de militaires et autant de civils tués ou blessés. Or, savez-vous ce qu'eût coûté un siége en règle de la ville de Péronne bien défendue? Mille à quinze cents hommes aux assiégés et trois à quatre mille hommes aux assiégeants, comparez ! »

Il nous semble que ce dernier calcul est la réfutation péremptoire de l'accusation du général français. Comment en effet qualifier de contraire au droit des gens un procédé qui aboutit à chiffrer les pertes par centaines au lieu de les chiffrer par milliers? Ou bien est-ce que les pierres des maisons seraient plus précieuses que la vie des hommes? Alors même que la convention tacite, dont parle le général Faidherbe, aurait existé, cette convention ayant été nécessairement fondée sur des raisons d'humanité, ne serait plus obligatoire du moment où l'humanité conseillerait de la rompre. D'ailleurs cette convention tacite n'existe pas. Le droit des gens à cet égard n'a pas changé depuis Vattel qui écrivait: « détruire une ville par les bombes et les boulets rouges, est une extrémité à laquelle on ne se porte pas sans de grandes raisons. Mais elle est autorisée cependant par les lois de la guerre, lorsqu'on n'est pas en état de réduire autrement une place importante de laquelle peut dépendre le succès de la guerre, ou qui sert à nous porter des coups dangereux [2]. » Il n'y a ici d'autre convention tacite que celle de ne pas faire à l'ennemi un mal qui ne soit pas indispensable au but de la guerre. On ne pourrait d'ailleurs soutenir qu'il y ait de nos jours

(1) V. *Indép. Belge*, 26 janvier 1871.
(2) Vattel, *Droit des gens*, L. III, Ch. 9, § 169.

un seul Etat qui, en fortifiant une place, ne fasse entrer en ligne de compte l'éventualité, en cas de guerre, d'un bombardement de l'intérieur de la ville. De là en partie la suppression graduelle des petites forteresses et l'extension du périmètre des grandes (1).

Arrivons au siége de Paris. Quelques personnes ont soutenu, dans le principe, que ce siége était déjà par lui-même un attentat au droit des nations, ou plutôt au droit de l'humanité : proposition plus facile à émettre qu'à justifier. Car pourquoi fortifier Paris, si ce n'était en vue d'un siége? Aussi cette opinion n'a-t-elle pas trouvé d'écho dans le monde juridique (2).

Paris fut complètement investi dès le 19 septembre. Nous consacrerons plus loin un § spécial à exposer l'attitude des diplomates neutres restés dans Paris après l'investissement. Il ne doit être question ici que des rapports créés par le siége entre les belligérants, et spécialement du bombardement de Paris sans avertissement officiel préalable.

De même et à plus forte raison que le siége, le bombardement de Paris, avec ou sans avertissement, a été représenté comme un crime de lèse-humanité et de lèse-civilisation. Dès le 17 novembre, l'académie royale d'Irlande, prévoyant le bombardement, a invité les sociétés savantes de tous les pays civilisés à se joindre à elle pour obtenir que le gouvernement britannique protestât « contre l'anéantissement dont sont menacés, par les opérations militaires, les trésors scientifiques et artistiques de Paris. » Entre autres réponses, l'académie Irlandaise en reçut une, datée du 14 décembre 1870, de l'université allemande de Gœttingen.

« Quand jadis, » dit dans cette réponse le pro-recteur, Dr R. Dove, parlant au nom du corps universitaire, « la France résolut de transformer cette place qui renferme de si nombreux trésors de la civilisation — une propriété de l'humanité tout entière, comme vous le faites remarquer, en une forteresse, la plus grande de la terre, l'occasion eût pu paraître tout indiquée aux corps savants de l'Angleterre de se mettre à la tête d'une manifestation contre une entreprise aussi contraire à la civilisation. On n'a pas entendu non plus la science protester, comme l'académie royale d'Irlande veut le faire aujourd'hui pour Paris, quand Rome, qui ne renferme pas moins de trésors scientifiques et artistiques, précieux et uniques, fut prise en 1849 par l'armée française

(1) V. dans ce sens une lettre adressée au journal belge : *la Discussion*, no du 29 janvier 1871.

(2) V. à ce sujet lettre d'*Americus* (Dr F. Lieber) au journal de New-York : *Evening-Post*, 20 septembre 1870. Il est remarquable, pour le dire en passant, que, dès ce moment, M. Lieber prévoyait le véritable danger qui menaçait la société française. Ce n'est pas, écrivait-il, « le soldat allemand qui saccagera Paris : ce sont les Rouges, les *sans-culottes*, conduits par des *sans-culottes à gants glacés*. Voilà les barbares qui mettent la société française en péril,.... »

sous les ordres d'Oudinot, ou dans le courant de cette année par les troupes italiennes. Bien plus, quand les propres troupes de Sa Majesté britannique assiégèrent dans Delhi les cipayes révoltés..... on n'a entendu aucune protestation s'élever en Angleterre pour chercher à protéger contre les canons anglais, cette ville si riche en monuments de l'ancienne civilisation.

» Quant à ce qui concerne Paris, les chefs de l'armée allemande ont eux-mêmes déjà affirmé qu'ils useront, dans les opérations du siége, de tous les ménagements qui pourront se concilier avec le devoir impérieux de conduire à son but la lutte que l'Allemagne a été contrainte d'accepter. Aussi eût-il au moins convenu aux corps savants de l'Angleterre de se montrer reconnaissants de ce que les chefs de l'armée aient retardé jusqu'ici le bombardement de la ville assiégée, au lieu d'exercer une pression sur le gouvernement de leur pays, pour accabler ces mêmes chefs d'une nouvelle importunité... » etc.

En fait, le bombardement de Paris, depuis longtemps redouté par les uns, sollicité par les autres, — et notamment par une partie de la presse allemande qui se plaignait que, par ménagement pour la ville assiégée, on usât, dans une foule de combats meurtriers et sous une température exceptionnellement rigoureuse, les forces de l'armée assiégeante, — le bombardement a commencé le 6 janvier 1871, c'est-à-dire après trois mois et demi de siége. Dès le 9 janvier, le gouvernement de la défense nationale adressait la pièce suivante aux représentants de la France à l'étranger :

« Nous dénonçons aux cabinets européens, à l'opinion publique du monde, le traitement que l'armée prussienne ne craint pas d'infliger à la ville de Paris.

» Voici quatre mois bientôt qu'elle investit cette grande capitale et tient captifs ses deux millions quatre cent mille habitants.

» Elle s'était flattée de les réduire en quelques jours.

» Elle comptait sur la sédition et la défaillance. Ces auxiliaires faisant défaut, elle a appelé la famine à son aide.

» Ayant surpris l'assiégé privé d'armée, de secours et de gardes nationales organisées, elle a pu l'entourer à son aise de travaux formidables, hérissés de batteries, qui lancent la mort à huit kilomètres.

» Retranché derrière ce rempart, l'armée prussienne a repoussé les attaques offensives de la garnison, puis elle a commencé à bombarder quelques-uns des forts. Paris est resté ferme.

» Alors, sans avertissement préalable, l'armée prussienne a dirigé contre la ville des projectiles énormes, dont ses redoutables engins lui permettent de l'accabler à deux lieues de distance.

» Depuis quatre jours, cette violence est en cours d'exécution.

» La nuit dernière, plus de 2,000 bombes ont accablé les quartiers de Montrouge, de Grenelle, d'Auteuil, de Passy, de Saint-Jacques et de Saint-Germain. Il semble qu'elles aient été dirigées à plaisir sur les hôpitaux, les ambulances, les prisons, les écoles et les églises.

» Des enfants et des femmes ont été broyés dans leur lit.

» Au Val-de-Grâce, un malade a été tué sur le coup. Plusieurs ont été blessés.

» Ces victimes inoffensives sont nombreuses, et nul moyen ne leur a été donné de se garantir contre cette agression inattendue.

» Les lois de la morale la condamnent hautement ; elles qualifient de crime la mort donnée hors des nécessités cruelles de la guerre. Or, ces nécessités n'ont jamais excusé le bombardement des édifices privés. Le massacre des citoyens paisibles, la destruction des retraites hospitalières, la souffrance et la faiblesse ont toujours trouvé grâce devant la force, et quand elles ne l'ont pas désarmée, elles l'ont déshonorée.

» Les règles militaires sont conformes à ces grands principes d'humanité. Il est d'usage, dit l'auteur le plus accrédité en pareille matière, que l'assiégeant annonce, lorsque cela lui est possible, son intention de bombarder la place afin que les non-combattants et spécialement les femmes et les enfants puissent s'éloigner et pourvoir à leur sûreté.

» Il peut cependant être nécessaire de surprendre l'ennemi afin d'enlever rapidement la position, et, dans ce cas, la non-dénonciation du bombardement ne constituera pas une violation des lois de la guerre.

» Le commentateur de ce texte ajoute : « Cet usage se rattache aux lois de » la guerre, qui est une lutte entre deux Etats et non entre des particuliers. » User d'autant de ménagements que possible envers ces derniers, tel est le » caractère distinctif de la guerre civilisée. Aussi, pour protéger les grands » centres de population contre les dangers de la guerre, on les déclare le plus » souvent villes ouvertes. L'humanité exige que les habitants soient prévenus » du moment de l'ouverture du feu, toutes les fois que les opérations mili- » taires le permettront. »

» Ici le doute n'est pas possible.

» Le bombardement infligé à Paris n'est pas le préliminaire d'une action militaire, il est une dévastation froidement méditée, systématiquement accomplie et n'ayant d'autre but que de jeter l'épouvante dans la population civile au moyen de l'incendie et du meurtre.

» C'est à la Prusse qu'était réservée cette inqualifiable entreprise sur la capitale qui lui a tant de fois ouvert ses murs hospitaliers.

» Le gouvernement de la défense nationale proteste hautement en face du du monde civilisé contre cet acte d'inutile barbarie, et s'associe de cœur aux

sentiments de la population indignée qui, loin de se laisser abattre par cette violence, y puise une nouvelle force pour combattre et repousser la honte de l'invasion étrangère.

Signé : Général Trochu, Jules Favre, Emmanuel Arago, Ernest Picard, Jules Ferry, Garnier-Pagès, Jules Simon, Eugène Pelletan.

» Les membres de la délégation du gouvernement de la défense nationale établis à Bordeaux déclarent s'associer à la protestation solennelle contre le bombardement de Paris, signée par leurs collègues.

Ad. Crémieux, Glais-Bizoin, I. Fourichon, Léon Gambetta.

Ce document nous suggère les remarques suivantes :

1° Tous les reproches relatifs à la période antérieure au bombardement peuvent se résumer dans celui d'avoir assiégé et investi Paris. Rien n'est certes plus naturel et plus sympathique que la douleur de tout Français en voyant se réaliser cette terrible éventualité. Mais s'il est vrai, comme le dit l'auteur cité par le gouvernement de la défense nationale, que, « pour » protéger les grands centres de population contre les dangers de la guerre, » on les déclare souvent villes ouvertes, » il en résulte seulement qu'il faut regretter que les gouvernements français antérieurs ne se soient pas conformés à cette théorie, en s'abstenant de fortifier Paris, et par conséquent d'en faire, *ipso facto,* une ville fermée.

2° Le document lui-même et l'autorité citée admettent implicitement que le bombardement d'une ville assiégée peut être légitime, s'il est utile au succès des opérations militaires. Mais cette question d'utilité militaire exigerait, pour être résolue à priori, une compétence spéciale que nous ne possédons point. Seulement si l'on se place au point de vue du résultat, il peut être intéressant de constater que les horreurs du bombardement de Paris n'ont pas été à beaucoup près aussi épouvantables que tendrait à le faire supposer la proclamation française. D'après les relevés quotidiens du *Journal Officiel français,* Paris a perdu, par suite de 22 jours de bombardement (du 6 au 28 juin), 31 enfants, 23 femmes et 53 hommes, soit 107 personnes tuées sur le coup, ce qui donne une moyenne de 5 environ par jour. De plus il y a eu 276 blessés, dont une partie n'ont survécu que peu de temps à leurs blessures. C'est beaucoup sans doute, surtout si l'on considère que les victimes appartenaient à la population civile. Mais les victimes de la famine et des maladies qu'elle fait naître appartenaient aussi à la population civile! Et parmi les milliers de soldats ou de gardes

nationaux qui tombaient à chaque sortie, combien n'y en avait-il pas dont la perte était, pour leurs familles, plus cruelle que la mort même! Si donc, en bombardant Paris, l'armée allemande pouvait raisonnablement espérer d'avancer de quelques jours une reddition, d'ailleurs inévitable, et d'empêcher une seule sortie, le procédé ne mériterait pas les dures qualifications que lui inflige le gouvernement de la défense nationale. Au surplus, dans la dernière guerre civile, l'armée du gouvernement de Versailles n'a pas reculé devant cette mesure extrême, et personne n'a songé à l'en blâmer.

3° En présence des chiffres qui précèdent et qui portent la moyenne des victimes du bombardement à 13 par jour, dont 8 blessés, l'accusation de « diriger *à plaisir* le feu sur les hôpitaux, les ambulances, les prisons, les écoles et les églises, » n'est guère soutenable, et l'on ne comprend guère surtout que, après trois jours d'expérience, les signataires du document se soient crus en droit de formuler une aussi horrible imputation.

4° Le reproche d'avoir commencé le bombardement sans notification préalable est plus sérieux. A la vérité, les Parisiens devaient s'attendre, et ils s'attendaient en effet à être bombardés tôt ou tard. « La Prusse, » disait M. J. Favre dans sa circulaire du 21 novembre, « investit depuis deux mois notre capitale qu'elle menace de bombardement et de famine. » Dès la première moitié de Décembre, tous les journaux anglais (*Daily Telegraph, Daily News, Times, Standard*, etc.) annonçaient le bombardement de Paris comme imminent. Le 27 Décembre commençait le bombardement du Mont-Avron, suivi de la prise de cette position et du bombardement des forts. Les Parisiens n'ont donc pas été pris absolument à l'improviste. Cependant nous ne croyons pas que toutes ces circonstances réunies justifient l'omission de la notification. Celle-ci, en effet, est dans tous les cas une mesure dictée par l'humanité, en ce qu'elle fait connaître aux habitants le moment exact de l'ouverture du feu et les met par-là à même de prendre, à la dernière heure, certaines mesures dans l'intérêt de la partie tout à fait inoffensive de la population. Or, on ne voit pas quels étaient, dans l'occurrence, les motifs pour déroger à la règle générale.

M. Fréd. Harrison, dans sa lettre citée ci-dessus, p. 290, note 3, nous adresse une question qui implique, contre le bombardement de Paris, un argument encore différent de ceux que nous avons déjà examinés. « Est-ce que, » dit-il, « ce n'est pas là un procédé inouï et contraire au droit international, si l'on considère l'immense distance entre l'intérieur de la cité et les fortifications,et le fait que les armées sont maintenues,abritées,nourries et approvisionnées, non par le centre de la cité, mais par l'enceinte et ses

environs; la « cité » se composant à tous égards d'une population civile que l'espace, l'organisation et l'action distinguent parfaitement de l'armée active de la défense? Y a-t-il quelque justification en droit pour la destruction intentionnelle de bâtiments publics inhabités, qui sont simplement des monuments nationaux? » — Nous répondons : quant à la distance entre l'intérieur de la cité et les fortifications, c'est là un fait entièrement relatif. L'histoire des siéges et des batailles n'est autre chose que celle des progrès faits par le génie protecteur ou destructeur de l'homme, pour s'attaquer et se défendre à des distances toujours croissantes, et jusqu'ici le point jusqu'où il était permis d'atteindre, à ne considérer que la distance seule, n'a pas dépendu du droit de la guerre, mais de la portée des armes. — La distinction « d'espace, d'organisation et d'action » entre la population civile et l'armée de défense, serait une objection incontestablement plus sérieuse si elle pouvait être prouvée. Mais c'est le contraire qui nous paraît résulter des faits. Est-ce que tous les récits parus pendant ou depuis le siége ne sont pas en effet unanimes à nous représenter Paris comme ayant l'aspect d'un camp retranché plutôt que d'une ville, les bourgeois transformés en gardes nationaux, parmi lesquels se recrutaient les bataillons de marche, presque chaque maison logeant un ou plusieurs mobiles de la province, les jardins publics devenus des champs d'exercice? Mais s'il en était ainsi, ce côté de la question fournirait plutôt un élément de plus pour excuser le bombardement. — En ce qui concerne enfin la *destruction intentionnelle* de bâtiments inhabités, il faudrait prouver d'abord qu'il y a eu *destruction*, ensuite qu'elle a été *intentionnelle*. Or nous savons que quelques obus ont malheureusement causé des dégâts à un petit nombre de monuments nationaux, mais nous n'avons pas appris que ces dégâts aient eu le caractère d'une destruction complète ou même partielle. Sur la question d'intention, il y aurait à concilier l'imputation de M. F. Harrison: de s'attaquer à des bâtiments inhabités, avec celle du gouvernement de la défense nationale: de s'en prendre à plaisir aux bâtiments les plus habités, hôpitaux, écoles etc., le tout par le brouillard et à huit kilomètres de distance. Enfin il y aurait à concilier ces deux imputations avec ce que disaient les journaux parisiens pendant le siège: « Chacun sait maintenant que ces bombardements à jet continu sont plus bruyants que dangereux, et ne représentent en définitive qu'*un immense gaspillage de munitions d'artillerie.* » (*Illustration de Paris*, n° du 21 janvier 1871).

3. — *Emploi de troupes africaines.* — A ce que nous avons déjà dit (1)

(1) V. T. II de la Revue, p. 659.

concernant l'emploi de ces troupes, il convient d'ajouter les termes dans lesquels l'*Indépendance algérienne* et d'autres feuilles françaises ont exhorté les *goums*, troupes mercenaires africaines de nouvelle formation, à faire une incursion en Allemagne (1) :

« Nous vous connaissons, nous apprécions votre courage, nous savons que vous êtes énergiques, entreprenants, impétueux; allez, et coupez les têtes; plus vous en couperez, plus notre estime pour vous augmentera.... Arrière la pitié! Arrière les sentiments d'humanité! Les goums seront à la hauteur de leur tâche, il suffit que nous leur lâchions la bride, en leur disant : Mort, pillage et incendie! »

Ne pourrait-on répondre à ce langage, dont nous ne voudrions pas, du reste, rendre toute la nation française responsable, par les paroles que Lord Chatham prononçait, en 1777, à la Chambre des Lords, au sujet de l'emploi des sauvages Indiens dans la guerre de l'Angleterre contre ses colonies révoltées? « Quel est l'homme qui, pour compléter ces disgraces de notre armée, a osé associer à nos armes la massue et le couteau du sauvage? Appeler dans une alliance civilisée les féroces sauvages des forêts, remettre à l'impitoyable Indien la défense de nos droits contestés, soudoyer les horreurs de cette guerre barbare contre nos frères! Mylords, ces monstruosités demandent vengeance et punition; si vous ne les effacez point, il en restera une souillure sur le caractère national! (2) ».

4. — *Francs-tireurs, levée en masse, soulèvement des populations* etc. — Nous avons traité avec un certain détail, dans la première partie de ce travail, la question des conditions auxquelles les combattants, étrangers à l'armée régulière, et luttant sur la portion non encore occupée de leur territoire, doivent satisfaire pour être traités en soldats par l'ennemi (3). Ces conditions, avons-nous dit, sont au nombre de trois :

1° Ordre émanant de l'autorité légale, ou tout au moins d'un groupe considérable de citoyens constitué de fait en vue d'organiser la défense nationale;

2° En thèse générale, des insignes militaires et uniformes inséparables de la tenue et reconnaissables à portée de fusil sauf que

3° Dans le cas d'une *levée en masse* ou *landsturm*, les citoyens qui auront

(1) Cette citation, que nous empruntons à une circulaire de M. de Bismark, du 9 janvier 1871, n'a pas été démentie dans la réponse de M. de Chaudordy, du 25 janvier suivant.

(2) Cité par Villemain, littér. française au XVIIIme siècle. — Ed. Didier, T. IV, p. 86.

(3) V. T. II, de la Revue, pp. 660-666.

pris les armes devront, même s'ils n'ont pas d'uniformes, être traités en prisonniers de guerre, lorsqu'il résultera des circonstances que l'absence d'uniforme n'est pas un moyen dont ils se servent pour faire une guerre déloyale.

Presqu'au même moment où nous arrivions à ces conclusions, un membre du barreau anglais lisait devant la *Juridical Society* un travail, dans lequel il donnait à la même question une solution à-peu-près conforme à la nôtre (1). M. Droop exige cependant deux conditions de plus que nous, savoir :

4° Que les combattants soient sous le contrôle effectif d'officiers reconnus par les autorités supérieures de l'état et responsables envers elles;

5° Qu'ils observent eux-mêmes les lois de la guerre.

Mais le 4° nous paraît compris dans notre 1°, attendu que l'ordre émané de l'autorité légale ou *de facto* aura nécessairement pour conséquence la reconnaissance et la responsabilité des officiers. Quant au 5°, il va de soi qu'il est toujours sous-entendu dans le droit de la guerre, dont cette condition de réciprocité forme jusqu'à présent la sanction la plus efficace.

M. Droop limite la règle de l'uniforme (v. sup. 2°) au cas où les combattants agissent isolément ou par petits groupes, mais il en dispense les grands corps d'armée. Cette distinction nous paraît d'un côté peu pratique, de l'autre assez dangereuse. En effet, en-dehors du cas de la levée en masse ou *landsturm* (dont question au 3°), on n'imagine pas bien, dans un de nos États modernes, un corps de soldats assez exercés pour pouvoir manœuvrer en grandes masses, et assez dépourvus de tout pour n'avoir pas même de quoi se distinguer, par leur costume, du bourgeois et du paysan. Ensuite le chiffre à partir duquel on pourra considérer une agglomération d'hommes armés comme « grand corps d'armée » sera très difficile à fixer, et dans tous les cas très arbitraire. Enfin l'intensité même de l'agglomération sera encore plus malaisée à déterminer, un corps d'armée n'agissant pas toujours et nécessairement en masse, ou se massant à des degrés de concentration très divers.

Au surplus la lettre suivante, émanée du général allemand De Werder, montre quelle a été la distinction appliquée dans la pratique entre le franc-tireur et le paysan armé :

(1) *On the relations between an invading army and the inhabitants, and the conditions under which irregular troops are entitled to the same treatment as regular soldiers*, by H. R. Droop, of Lincoln's Inn, Barrister-at-Law. — A paper read before the Juridical Society. — London, Wildy et Sons, 1871.

» *Au commandant du corps franc des Vosges, l'honorable M. Bourrias à Nuits :*

» Je viens de recevoir votre honorée de ce jour, et je réponds à cet égard qu'il n'y a aucun ordre de fusiller quelques-uns, surtout prisonniers, quoiqu'ils appartiennent à un corps franc.

» J'ai aussitôt ordonné une enquête à cette occasion. Je veux pourtant remarquer que *les paysans non habillés militairement*, quand ils ont tiré sur nos soldats, sont traités sommairement et passés par les armes (1) ».

Ce qu'il faut souhaiter c'est que, à l'avenir, les peuples libres aient assez de constance et de prévoyance pour se donner une forte organisation militaire, basée sur la participation égale de tous à la défense de la patrie. C'est là pour eux un devoir, non-seulement national, mais humanitaire. Car plus la guerre sera conduite de part et d'autre par des troupes régulières et disciplinées, moins l'humanité aura à souffrir. Sans doute il y a place, ailleurs que sous l'uniforme, pour les sentiments les plus nobles et la conduite la plus héroïque, et il faut admettre que, parmi ces malheureux paysans, fusillés en vertu des lois de la guerre, plus d'un n'était coupable que d'avoir obéi à un sentiment instinctif et presque irrésistible de patriotisme local. Mais il faut admettre d'autre part que le genre de résistance, d'ailleurs peu efficace en définitive, opposé par eux à l'invasion étrangère, devait inévitablement conduire d'une part au banditisme et à ses pires excès, de l'autre à une répression sévère. C'est là un fait dont la presse et le gouvernement français lui-même semblent ne pas s'être rendus toujours suffisamment compte, lorsqu'ils encourageaient le système que M. de Girardin appelait, en le recommandant, « *la nationalisation de la chouannerie* ! » Nous croyons au contraire avec le Dr Arnold (2) :

« Que c'est le strict devoir de tout gouvernement, non-seulement de ne pas encourager une guerre aussi irrégulière de la part de la population, mais de la réprimer avec soin et de n'opposer à l'ennemi que ses troupes régulières, ou des hommes régulièrement organisés et agissant sous des officiers autorisés, qui observeront les règles que l'humanité prescrit dans une guerre régulière. Et ce que l'on appelle les insurrections patriotiques, ou les soulèvements irréguliers de toute la population pour harasser une armée envahissante, devrait toujours être condamné, sans distinguer par qui ou contre qui ce moyen est employé, — comme une ressource d'une efficacité restreinte et

(1) Citée par l'*Ind. belge* du 9 décembre. — Correspond. de Besançon.

(2) *Lectures on Modern History*, p. 160. — Nous empruntons cette citation à M. Droop, op. c.

douteuse, mais d'une atrocité certaine, et comme la plus terrible des aggravations aux maux de la guerre. »

3. — *Des actes hostiles commis dans les parties du territoire déjà occupées par l'ennemi, et de la répression de ces actes.* — Nous avons dit (T. II, pp. 666-670 de la Revue) ce que nous pensions des mesures de répression comminées en principe par les proclamations allemandes. Il nous a été et il nous est encore impossible de les approuver toutes, même en concédant aux exigences de la guerre tout ce qu'on ne doit pas absolument leur refuser au nom de l'humanité et de la justice. Non pas que cette guerre ait été en réalité plus cruelle que celles *du même ordre* qui l'ont précédée, mais parce que, ne nous contentant pas du droit sanctionné par les précédents, nous voulons nous placer avant tout à un point de vue progressif et humanitaire. D'accord donc en ceci avec le colonel Hamley (1), nous croyons que ce point serait un des premiers à régler par voie de convention internationale, analogue à celles de Genève et de St-Pétersbourg. S'il était vrai du reste, comme on l'a dit, que le système de répression adopté par les autorités allemandes ait été en général (2) moins sévère en Lorraine et en Alsace que dans les autres provinces occupées par eux, mais qu'ils ne tenaient point à garder définitivement, — cette différence tendrait précisément à justifier nos critiques. Car la raison de guerre étant le seul motif légitime des rigueurs militaires, et certaines lois d'humanité et de morale leur seule limite, il en résulte que, si les mesures appliquées en Alsace et en Lorraine étaient suffisantes pour certains cas donnés, les mêmes mesures auraient dû suffire en Champagne et en Normandie pour des cas analogues. Par conséquent tout ce qui les dépassait, n'étant pas rigoureusement nécessaire, était injuste et illégal.

Il va de soi que nous ne pouvons entrer ici dans l'examen des cas particuliers. Ce point est un de ceux auxquels nous faisions surtout allusion au début de cette seconde étude, et où la vérité des faits ne s'est pas encore fait jour avec une complète évidence historique. Nous sommes donc forcé de nous borner à l'examen de quelques documents émanés des autorités allemandes, et aux termes desquels il faut présumer que les chefs ont agi. Sous ce rapport nous rencontrons d'abord une proclamation, qui a été

(1) Lettre au *Times*, 22 février 1871. — V. un extrait de cette lettre ci-dessus p. 290. Le colonel Hamley est professeur d'histoire militaire à l'école militaire de Sandhurst. Ses écrits spéciaux lui ont donné en Angleterre une grande réputation de théoricien stratégiste.

(2) Nous verrons tout-à-l'heure une exception remarquable en ce qui concerne les Lorrains et les Alsaciens rejoignant le drapeau français.

affichée dans les communes envahies ou réquisitionnées du département des Ardennes, et dont voici le texte intégral :

« On rappelle aux habitants la proclamation suivante du commandant en chef de la 2e armée allemande en date du 31 août 1870.

» Le commandant en chef de la 2e armée allemande fait connaître derechef par le présent arrêté, que tout individu qui ne fait partie ni de l'armée régulière française, ni de la garde nationale mobile, et qui sera trouvé muni d'une arme, portât-il le nom de franc-tireur (1) ou autre, du moment où il sera saisi en flagrant délit d'hostilité vis-à-vis de nos troupes, sera considéré comme traître et pendu ou fusillé, sans autre forme de procès.

» Je préviens les habitants du pays que, selon la loi de guerre, seront responsables toutes les communes sur le territoire desquelles les délits prévus auront lieu.

» Les maires des endroits dans les environs doivent prévenir le commandant du détachement prussien le plus près sitôt que les francs-tireurs se montrent dans leurs communes.

» Selon la même loi, toutes les maisons et villages qui donneront abri aux francs-tireurs, sans que le maire donne la notice susdite, et d'où les troupes allemandes seront attaquées, seront *brûlés* ou *bombardés*.

» Les communes sont en outre responsables des dégâts causés sur leur territoire au télégraphe, chemin de fer, ponts et canaux. Une contribution leur sera imposée, et, en cas de non paiement, on les menace d'incendie.

» Boulzicourt, le 10 décembre 1870.

» Le général major et commandant de la 3me division de réserve,

» WENDEN. »

Nous admettons, comme nous l'avons déjà fait antérieurement, une distinction nécessaire entre les contrées envahies et occupées, et celles qui sont seulement attaquées. Les premières, selon l'heureuse expression d'un Américain, à la fois guerrier et juriste éminent, le général Halleck, « sont virtuellement à l'état de prisonniers de guerre sur parole (2) », c'est-à-dire que leurs habitants sont libres dans leur administration locale et dans leurs occupations quotidiennes ; mais à condition de ne prendre aucune part,

(1) Ceci ne s'applique évidemment qu'aux francs-tireurs irréguliers, opérant en pays envahi, et ayant par conséquent le caractère de *rebelles* (*Kriegsrebellen*) V. notre première étude, T. II de la Revue p. 667. Sans cela il y aurait contradiction formelle entre cette disposition et celles que nous avons citées au n° précédent, d'où il résulte que les francs-tireurs régulièrement organisés en pays non-envahi sont assimilés aux soldats de l'armée. T. II de la Revue pp. 663 et 664.

(2) *International law*, ch. XXXII, § 16, p. 793. — Cité par DROOP, op. c.

et de ne donner aucun encouragement à des actes d'hostilité contre l'armée occupante. C'est à leurs administrateurs à user de toute leur influence personnelle et légale pour qu'il en soit ainsi. Voilà ce que l'armée occupante a le droit d'exiger. Il faut encore admettre qu'elle puisse au besoin appuyer cette exigence d'une sanction très-sévère, surtout lorsque les actes d'hostilité ont été accompagnés de crimes contre le droit commun. Mais la proclamation qui précède va plus loin, dans quelques-unes de ses parties. Elle tend à transformer les magistrats municipaux du pays envahi en agents, sinon en espions de l'armée envahissante. Et elle donne à cet ordre la terrible sanction de l'incendie ou du bombardement de toutes les maisons et villages « qui donneront abri aux francs-tireurs, sans que le maire donne la notice susdite. » Ainsi maire et habitants auront beau garder une attitude absolument neutre et passive. Il faudra encore que le maire se hâte d'appeler les troupes ennemies contre ses propres concitoyens sous peine, s'il hésite, d'attirer le châtiment du feu sur tout son village. Voilà donc la non-résistance et la non-dénonciation transformées en actes de complicité. Nous n'hésitons pas à dire que, à nos yeux, il n'y a pas de nécessité militaire qui puisse justifier de pareilles règles. D'ailleurs l'expérience démontre que, en temps de guerre comme en temps de paix, la répression poussée au-delà d'une certaine mesure, loin d'intimider, ne fait qu'exaspérer les populations, et donne aux plus craintifs la force du désespoir.

Ce serait une étude intéressante et utile que celle des principes de ce droit pénal que les troupes envahissantes, juges et parties, ont jusqu'ici improvisé en temps de guerre, suivant les circonstances et aussi suivant le caprice de tel général d'armée. Quant à nous, quelles que soient les critiques que nous avons formulées contre certaines de ces dispositions, nous ne saurions partager l'opinion de ceux qui font même un reproche aux Allemands d'avoir procédé à ces mesures rigoureuses, « par voie réglementaire et en vertu d'ordres froidement délibérés au quartier-général. » Nous sommes porté au contraire à y voir un premier progrès. L'absence d'ordres généraux serait en effet l'arbitraire complet, échappant à tout contrôle comme à toute responsabilité, tandis que les ordres généraux sont des documents qui restent, qu'il n'est pas permis d'enfreindre, qui constituent par conséquent la reconnaissance implicite d'un certain droit chez les populations envahies, et qui fournissent enfin à la critique scientifique un élément positif de discussion. Dès-à-présent ce sera la tâche de la science de donner à ce *droit pénal de la guerre* (très-distinct du droit pénal militaire) une base rationnelle, fondée sur la nature des rapports qui

s'établissent entre l'armée envahissante et la population civile des pays envahis. En général celle-ci sera tenue, comme condition de son repos, à une neutralité de fait, aussi complète que possible. Tout acte, toute participation à un acte ou toute tentative contraire à cette neutralité sera punissable. Ne pourra au contraire être considéré comme punissable le fait de ne pas prêter à l'envahisseur une assistance formelle et spontanée. Le genre de peine pourra être calculé de manière à agir efficacement par l'intimidation. Mais il y aura à observer dans l'ordre des peines une certaine gradation, suivant la nature du fait incriminé. Ainsi les faits qui en tout temps constituent des crimes contre le droit commun : l'assassinat de soldats isolés, les mauvais traitements exercés sur eux, la destruction de moyens de communication ou de transport, etc. pourront être châtiés avec la dernière rigueur. Il pourra être nécessaire d'y joindre exceptionnellement quelques faits, moins universellement odieux, mais tellement nuisibles à l'armée envahissante que, pour éviter une destruction complète, elle est obligée de s'en défendre à tout prix : fausses indications sur les routes, intelligences avec l'armée nationale, etc. Mais ici déjà la peine de mort devra être l'exception. Ces peines devront être autant que possible personnelles, c'est-à-dire frapper sur les auteurs des faits incriminés. Toutefois la responsabilité pénale collective sera bien difficile à éviter, dans les cas où il y aura lieu de croire que le fait incriminé a été favorisé par le mauvais vouloir des habitants, et où ce même mauvais vouloir opposera un invincible obstacle à une enquête complète. Il faudra bien alors accepter ces terribles extrémités où l'on atteint inévitablement les innocents avec les coupables, conséquence affreuse mais logique de la guerre, qui n'est elle-même que la responsabilité collective imposée à tout un peuple pour les fautes de ses gouvernants.

Nous trouvons un exemple remarquable de cette responsabilité collective dans les mesures prises par l'autorité allemande à la suite de la destruction, par des francs-tireurs, du pont du chemin de fer de Fontenoy, dans le département de la Meurthe. Le préfet allemand, comte Renard, ayant réquisitionné à Nancy cinq cents ouvriers pour la réparation de ce pont, ceux-ci s'y refusèrent au cri de *vive la République*! Aussitôt (23 janvier) parut l'avis suivant :

« Nous, préfet de la Meurthe,

» Considérant qu'après avoir requis 500 ouvriers, en vue d'exécuter un travail urgent, ceux-ci n'ont pas obtempéré à nos ordres;

« Arrêtons,

1° Aussi longtemps que ces 500 ouvriers ne se seront pas rendus à leur poste, tous les travaux publics du département de la Meurthe seront suspendus; sont donc interdits tous travaux de fabrique, de voirie, de rues ou chemins, de construction et autres d'utilité publique.

» 2° Tout atelier privé qui occupe plus de dix ouvriers sera fermé dès aujourd'hui et aux mêmes conditions que pour les travaux prémentionnés; sont donc fermés tous ateliers de charpentiers, menuisiers, maçons, manœuvres, tous travaux de mines et fabrique de toute espèce.

» 3° Il est en même temps défendu aux chefs, entrepreneurs et fabricants, dont les travaux ont été suspendus, de continuer à payer leurs ouvriers.

» Tout entrepreneur, chef ou fabricant qui agira contrairement aux dispositions ci-dessus mentionnées sera frappé d'une amende de 10 à 50,000 fr. pour chaque jour où il aura fait travailler et pour chaque paiement opéré.

» Le présent arrêté sera révoqué aussitôt que les 500 ouvriers en question se seront rendus à leur poste, et il leur sera payé à chacun un salaire de 3 fr. par jour.

» Le préfet,
» Comte Renard. »

Un jurisconsulte français fort estimé, M. Ch. Vergé, dans ses notes sur le *Précis du droit des gens* de *De Martens*, § 280 (Ed. 1864, T. II, p. 254) dit que, dans les parties occupées d'un territoire, « les particuliers peuvent » être tenus de prestation personnelle, et, en cas de refus, être contraints » violemment à satisfaire aux ordres du vainqueur. » Cette opinion est confirmée par celle d'autres auteurs (1). S'il en est ainsi, le fait de requérir 500 ouvriers pour exécuter un travail urgent n'était pas contraire au droit de la guerre, et si cette dernière proposition est vraie, les moyens *prohibitifs* employés pour obtenir les 500 ouvriers doivent être considérés comme licites. Il nous paraît au contraire que le fonctionnaire allemand a dépassé la mesure lorsque, dans l'après-midi du 23 janvier, il a fait publier une seconde affiche ainsi concue :

» M. le préfet de la Meurthe vient de faire au maire de Nancy l'injonction suivante :

» Si demain, mardi 24 janvier, à midi, cinq cents ouvriers des chantiers

(1) Cf. Heffter, Trad. Bergson, § 181, n° II. Ch. De Martens va jusqu'à donner au vainqueur le droit de lever des recrues dans le pays occupé (*Précis du droit des gens*, § 280). Mais son commentateur Pinheiro-Ferreira critique, et avec raison, cette manière de voir, tout en admettant par là-même, *à contrario*, le droit aux prestations personnelles en général.

de la ville ne se trouvent pas à la gare, les surveillants d'abord, et un certain nombre d'ouvriers ensuite, seront saisis et fusillés sur place.

» Nancy, 23 janvier, quatre heures du soir. »

Nous ne savons si les armées Allemandes ont mis les ouvriers des pays envahis en réquisition pour des travaux militaires proprement dits, p. ex. pour creuser des tranchées devant une forteresse assiégée, etc. Le fait, quoique allégué, n'a pas été confirmé. Mais un décret excessivement sévère a été rendu pour empêcher les Alsaciens et les Lorrains d'aller s'enrôler dans les armées françaises régulières. En voici le texte :

« Nous, Guillaume, roi de Prusse, ordonnons, pour les gouvernements généraux de l'Alsace et de la Lorraine, ce qui suit :

» Art. 1. — Quiconque rejoint les forces françaises est puni d'une confiscation de ses biens actuels et futurs, et d'un bannissement de 10 années.

» Art. 2. — La condamnation a lieu par un arrêt de notre gouvernement général, qui, trois jours après sa publication dans la partie officielle d'un journal de ce gouvernement, entre en vigueur et doit être exécuté par les autorités civiles et militaires.

» Art. 3. — Tout paiement ou remise qui serait fait plus tard aux condamnés est regardé comme nul et non avenu.

» Art. 4. — Toute donation entre vifs et après décès, que le condamné a faite après ce décret, concernant sa fortune ou des parties de sa fortune, est nulle et non avenue.

» Art. 5 — Quiconque veut quitter son domicile doit en demander la permission au préfet, par écrit, en indiquant le but de son départ. Quiconque est absent pendant plus de huit jours de son domicile sans permission est supposé, en droit, avoir rejoint les armées françaises. Cette supposition suffit pour entraîner condamnation.

» Art. 6. — Les préfets ont à établir et à contrôler des listes de présence de toutes les personnes mâles.

» Art. 7. — Le produit de la confiscation est à livrer à la caisse du gouvernement général.

» Art. 8. — Le retour du bannissement entraîne la peine édictée par l'article 33 du Code pénal.

» Art. 9. — Ce décret entre en vigueur à partir du jour de sa publication.

» Fait au quartier général de Versailles, le 15 décembre 1870.

» Guillaume,

» De Bismark, De Roon. »

Il est remarquable que ce décret, frappant de peines très-fortes (confiscation et bannissement) les habitants des pays occupés qui partiraient dans l'intention, établie ou présumée, d'aller combattre sous les drapeaux de leur patrie d'origine, n'a été rendu que pour l'Alsace et la Lorraine. On serait tenté d'en conclure au premier abord que le gouvernement impérial allemand n'a pas entendu exercer ce droit en vertu du seul fait de l'occupation, mais bien en vertu de certains droits anciens qu'une *nationalité* commune aurait donnés à l'Allemagne sur ces pays, et que la guerre et la conquête auraient fait revivre. Nous parlerons plus loin du sens et de la valeur de ces droits. Mais quels qu'ils soient, nous ne croyons pas qu'ils justifieraient la mesure ci-dessus, dans le cas où le fait seul de l'occupation ne suffirait pas à la justifier. En effet ces droits sont demeurés pour ainsi dire en suspens, tant que la guerre a duré, et il a fallu la signature et la ratification du traité de paix pour leur donner une véritable efficacité juridique. Ensuite ces droits ne s'appliquaient qu'à l'ensemble du territoire, et non aux habitants individuellement considérés, de sorte que, même après la conclusion de la paix, la liberté d'émigration a dû être laissée à ceux-ci. D'ailleurs ce qui détruit l'idée d'une distinction de principe sur laquelle pourrait se fonder le décret, c'est qu'il s'applique même à la Lorraine française, que l'Allemagne n'a pas réclamée, à l'exception de Metz. C'est donc uniquement au point de vue du droit de la guerre naissant du fait de l'occupation qu'il faut le considérer. (1)

Sous ce rapport la question est double. Il s'agit d'abord de savoir si la nation qui occupe, en temps de guerre, une partie du territoire d'une autre nation peut chercher à empêcher les habitants d'aller rejoindre les drapeaux de leur patrie d'origine; ensuite, dans l'affirmative, si la peine édictée contre les récalcitrants n'est pas excessive.

Sur le premier point, on ne saurait nier l'affirmative, en tant qu'il s'agirait d'empêcher, au besoin par la force, le départ de tous ceux qui annonceraient ostensiblement leur intention d'aller rejoindre l'armée de leur pays. En effet, si on les considère comme appartenant déjà à l'armée, il n'y a pas de motif pour les traiter autrement que les militaires isolés que l'on intercepterait. Et si on les considère comme non-militaires, le fait qu'ils

(1) Nous ne voulons pas dire, bien entendu, que le gouvernement allemand n'ait pas eu des motifs politiques très-puissants pour porter ce décret en Alsace et en Lorraine seulement. Il est clair qu'il a voulu empêcher à tout prix ceux qu'il considérait déjà comme ses futurs sujets de s'armer contre leur ancienne et future patrie. C'est ce que prouve notamment la peine du bannissement de 10 ans, qui n'aurait pas de sens si elle n'avait dû s'appliquer, au moins en majeure partie, à des pays où le gouvernement allemand ne comptait pas se borner à une occupation temporaire.

posent un acte hostile ou se préparent à le poser, est contraire à leur neutralité. On peut donc les poursuivre, les arrêter, et les retenir comme prisonniers jusqu'à la fin de la guerre, empêcher l'établissement de bureaux de recrutement, etc. Dans cet ordre d'idées est rentrée naturellement la suppression de la conscription dans les contrées envahies (1). Nous croyons qu'il n'est pas même contraire au droit d'exiger des habitants que, pour s'absenter, ils se munissent d'un permis spécial, et de considérer comme suspects ceux qui, étant en âge de porter les armes, voyagent sans ce permis. En effet puisque l'envahisseur a, comme nous l'avons vu, droit à s'attendre, de la part des habitants, à une attitude neutre et passive, il en résulte qu'il peut prendre certains moyens de police pour en garantir l'observation.

Sur le second point nous ne pouvons que trouver exorbitants les moyens indiqués par le décret. La peine, odieuse par elle-même, de la confiscation générale de tous biens présents et futurs, devient plus odieuse encore lorsqu'elle s'applique à un acte qui, dans l'opinion de ses auteurs, a dû passer non-seulement pour légitime, mais pour obligatoire. A la vérité le franc-tireur irrégulier et le paysan armé que l'on fusille peuvent en dire autant. Mais là le danger à écarter est à la fois immédiat et certain. On est en présence d'une violation manifeste du droit de la guerre. Il n'en est pas ainsi de l'individu qui a réussi à s'échapper sans permis. On peut le comparer, soit au vaisseau neutre chargé de contrebande de guerre pour un des belligérants qui échapperait aux croiseurs de l'autre, soit à celui qui violerait un blocus. Une fois l'obstacle franchi, c'est à l'État dont la vigilance a été en défaut à en subir les conséquences, et il ne doit pas lui être loisible de se venger, soit sur le même vaisseau qu'il rencontrerait plus tard chargé d'autres marchandises, soit sur d'autres vaisseaux appartenant au même armateur. Tout ce que l'on pourrait admettre, c'est que, jusqu'au retour de la personne absente sans permis, l'état envahissant mît ses biens sous séquestre provisoire.

Si les autorités allemandes ne nous paraissent pas s'être toujours tenues, — nous ne disons pas dans les bornes trop larges des précédents, — mais dans celles de la raison et de l'humanité, en revanche les autorités françaises semblent avoir plus d'une fois perdu complètement de vue les règles élémentaires du droit des gens, soit dans leurs récriminations diplomatiques, soit dans le langage qu'elles tenaient à leurs propres administrés habitant en

(1) V. T. II de la Revue, pp. 692 et 693.

pays étranger. Il suffit de lire les circulaires de M. de Chaudordy pour voir qu'il y confond absolument la répression des actes d'hostilité illégale, voire même des crimes commis par des particuliers en pays envahi, avec la lutte normale entre troupes régulières. Mais le fait suivant pourra mieux encore donner une idée de cette dangereuse aberration.

Pendant l'occupation de la ville de Soissons par les Allemands, un factionnaire prussien fut, dans la nuit du 27 au 28 octobre, attaqué et blessé par une main inconnue. Le lendemain la commission municipale française, fit afficher une proclamation ainsi conçue :

» Jusqu'ici la population soissonnaise s'est montrée calme, et nous avons droit de compter qu'elle continuera à comprendre la situation et les devoirs qu'elle impose.

» Cependant, un malfaiteur que nous ne pouvons croire être de notre ville, s'est livré cette nuit à un acte d'hostilité envers un factionnaire prussien.

» De tels faits ne sont pas seulement condamnables, ils peuvent amener des représailles et des rigueurs qu'il importe à tous de conjurer.

» Nous avons trop de confiance dans la loyauté de nos concitoyens et le sentiment du devoir qui les anime, pour douter un instant de leur concours et de leurs efforts afin d'empêcher, à l'avenir, le renouvellement d'un pareil acte. »

Certes rien n'était plus sensé qu'un tel langage. Cependant le *Bulletin officiel* de Tours ne crut pouvoir le flétrir trop énergiquement. « Il importe » dès à présent, » dit-il, « de *signaler à la réprobation publique* le nom des » hommes qui se sont faits, en de pareils termes, les auxiliaires et les porte- » paroles de la police des ennemis de la France. — Voici les signatures » dont est revêtu cet acte de complaisance anti-patriotique... » (suivent les noms de tous les signataires.) — Ainsi, aux yeux de l'organe officiel du gouvernement de Tours, ce n'est pas l'auteur de la tentative d'assassinat sur un soldat isolé qu'il faut blâmer, ce sont les Français qui y voient un acte condamnable, et de nature à justifier des représailles.

Faut-il s'étonner après cela de ce que l'opinion publique se soit égarée en France au point d'applaudir à des actes de résistance qui, tout en n'ayant aucune influence sur le résultat définitif de la guerre, devaient avoir pour résultat de rendre les vainqueurs plus sévères, plus défiants, et d'empirer la condition des pays occupés? Tantôt c'est un journal qui encourage les francs-tireurs à piller, dans les caisses municipales des départements envahis, l'argent rassemblé à grand' peine pour satisfaire

aux réquisitions allemandes[1]. D'autres fois ce sont des francs-tireurs qui, dans une autre localité occupée, viennent menacer les habitants, « s'ils reçoivent les Prussiens et s'ils font du commerce avec eux, de les fusiller et de démolir leurs maisons[2]. » Ailleurs encore c'est un correspondant de Lyon qui raconte la formation d'une compagnie de francs-tireurs, sous le nom des *Enfants perdus du Rhône* et sous la forme d'une société par actions, au capital de 50,000 francs, remboursable partiellement après chaque prise faite sur l'ennemi[3], procédé emprunté aux brigands de la Grèce. Immédiatement après, le même correspondant ajoute qu'il est entré à Besançon trois paysans, montés sur les chevaux de trois officiers prussiens qu'ils avaient tués[4]. « Les chevaux, qui étaient très-beaux, ont été vendus 500 francs chacun. » Cela dit comme chose naturelle[5]. Mais en lâchant ainsi, sous prétexte de patriotisme, la bride aux plus mauvais instincts, pouvait-on s'attendre à ce que les Allemands de leur côté garderaient toujours la juste mesure dans leurs rapports avec les populations envahies?

6. — *Accusations réciproques de violation du droit des gens.* — Nous continuerons l'analyse impartiale, commencée dans notre première étude, des reproches que les représentants officiels des belligérants se sont mutuellement adressés à ce sujet. Ces reproches sont surtout consignés dans les circulaires de M. de Chaudordy du 29 novembre et du 25 janvier, dans celle de M. Jules Favre du 11 janvier, et dans celles de M. de Bismark du 14 décembre, du 9 janvier et du 17 février. Quant aux dépêches échangées entre les gouvernements de Tours et de Versailles au sujet du traitement

(1) *Journal de Cambrai*, cité dans une correspondance adressée au *Nord* du 10 décembre.

(2) *Progrès des Ardennes*, cité par l'*Echo du Parlement*, 24 décembre.

(3) *Indépendance belge* du 20 décembre.

(4) Voici encore, dans le même ordre d'idées, ce qu'écrivait le Préfet de la Côte d'Or, dans une circulaire adressée, le 21 novembre, aux sous-préfets et maires de son département : « La patrie ne vous » demande pas de vous réunir en masse et de vous opposer ouvertement à l'ennemi ; elle attend de » vous que chaque matin trois ou quatre hommes résolus partent de leur commune et se postent à » un endroit désigné par la nature elle-même, d'où ils puissent tirer sans danger sur les Prussiens. Ils » ont avant tout à faire feu sur les cavaliers ennemis dont les chevaux doivent être remis au chef-lieu » de l'arrondissement. Je leur décernerai une prime et ferai publier leur action héroïque dans toutes » les feuilles départementales ainsi qu'au *Moniteur officiel.* » Cette citation, que nous empruntons à la circulaire du 9 janvier, de M. de Bismark, n'a point été démentie par M. de Chaudordy, dans sa réponse datée du 25 janvier.

(5) V. encore *Ind. belge* du 10 janvier un article extrait du *Progrès de Fécamp*, où l'on se plaint amèrement de ce que le maire d'une commune de la Seine-Inférieure, département envahi, ait refusé d'accepter comme prisonnier de guerre, un soldat prussien blessé dont quelques citoyens s'étaient emparés.

comme prisonniers de guerre des officiers et matelots des navires de commerce capturés par les Français, nous complèterons au § suivant ce que nous en avons dit dans notre première étude.

M. De Chaudordy a reproché aux Allemands en termes généraux :

1° d'avoir violé la propriété privée, non-seulement par des réquisitions démesurées en nature et en argent, mais par le vol et le pillage.

» Tout ce qui était précieux a été saisi par l'ennemi et entassé dans ses sacs et ses chariots. Des effets d'habillement enlevés dans les maisons ou dérobés chez les marchands, des objets de toute sorte, des pendules, des montres ont été trouvés sur les prisonniers tombés entre nos mains. On s'est fait livrer et l'on a pris au besoin aux particuliers jusqu'à de l'argent. Tel propriétaire, arrêté dans son château, a été condamné à payer une rançon personnelle de 80,000 fr. Tel autre s'est vu dérober les châles, les fourrures, les dentelles, les robes de soie de sa femme. Partout les caves ont été vidées, les vins empaquetés, chargés sur des voitures et emportés. Ailleurs, et pour punir une ville de l'acte d'un citoyen, coupable uniquement de s'être levé contre les envahisseurs, des officiers supérieurs ont ordonné le pillage et l'incendie, abusant pour cette exécution sauvage de l'implacable discipline imposée à leurs troupes. Toute maison où un franc-tireur a été abrité ou nourri a été incendiée. Voilà pour la propriété (1). »

2° De n'avoir pas respecté davantage la vie humaine.

» Alors que la nation entière est appelée aux armes, on a fusillé impitoyablement non-seulement des paysans soulevés contre l'étranger, mais des soldats pourvus de commissions et revêtus d'uniformes légalisés. On a condamné à mort ceux qui tentaient de franchir les lignes prussiennes même pour leurs affaires privées (2). »

3° D'avoir bombardé des villes ouvertes, et d'avoir bombardé sans avertissement préalable. (3)

4° D'avoir rétabli la pratique des otages.

» Pour garantir la sûreté de ses transports et la tranquillité de ses campements, la Prusse a imaginé de punir toute atteinte portée à ses soldats ou à ses convois, par l'emprisonnement, l'exil, ou même la mort d'un des notables du pays.... Elle a emmené quarante otages parmi les habitants notables de

(1) Circulaire de M. de Chaudordy, 29 novembre.
(2) Circul. de M. de Chaudordy, 29 nov.
(3) V. ci-dessus pp.297 et ss.

Dijon, Gray et Vesoul, sous prétexte que nous ne mettons pas en liberté quarante capitaines de navires faits prisonniers selon les lois de la guerre (1). »

5° D'avoir joint l'outrage à l'oppression.

» On a exigé de malheureux paysans, entraînés par force, retenus sous menace de mort, de travailler à fortifier les ouvrages ennemis et à agir contre les défenseurs de leur propre pays. On a vu des magistrats, dont l'âge aurait inspiré le respect aux cœurs les plus endurcis, exposés sur les machines des chemins de fer à toutes les rigueurs de la mauvaise saison et aux insultes des soldats. Les sanctuaires, les églises ont été profanés et souillés. Les prêtres ont été frappés; les femmes maltraitées, heureuses encore lorsqu'elles n'ont pas eu à subir de plus cruels traitements (2).

M. de Bismark a répondu (3) en protestant en général contre l'exactitude des allégations françaises. « Il est visible, » dit-il, « que cette pièce (la » circulaire de M. de Chaudordy) a été faite pour le public français, et » calculée pour les besoins d'une partie de la presse des autres pays qui » est animée de sentiments hostiles à notre égard. » Il suffit, pour apprécier ces accusations à leur véritable valeur, de se rappeler la composition des deux armées. « L'étranger sait quels éléments dans les armées allemandes se trouvent vis-à-vis des remplaçants, des turcos, des compagnies de discipline; il se rappelle l'histoire des guerres précédentes, et maintes contrées savent, par leur propre expérience, de quelle façon les troupes françaises ont l'habitude de se conduire en pays ennemi. Les représentants de la presse européenne et américaine auxquels nous avons donné volontiers accès auprès de nous, ont observé et attesté combien le soldat allemand sait allier l'humanité avec la bravoure, combien l'on hésite chez nous à exécuter les mesures rigoureuses, mais autorisées par le droit des gens et l'usage de la guerre, que le commandement des armées allemandes se voit obligé de prendre, y étant contraint par la manière dont agissent les Français au mépris du droit des gens et par la nécessité de protéger ses propres troupes contre l'assassinat. »

Nous aurions voulu, nous l'avouons, une réponse plus directe et plus précise. Il est vrai que l'attaque elle-même était conçue en termes trop généraux, sur la plupart des points, pour rendre une enquête possible (4).

(1) Circul. de M. de Chaudordy, 29 nov.

(2) Circul. de M. de Chaudordy, 29 nov.

(3) Circul. du 9 janvier 1871.

(4) Nous croyons toutefois devoir citer ici, sous peine de demeurer incomplet, quelques extraits d'une lettre adressée par M. W. De Voigts-Rhetz à M. Gambetta (voir *Echo du Parlement Belge*, 14 janvier), à propos d'un décret par lequel celui-ci, renouvelant les accusations de son collègue,

Cependant comme, parmi les faits allégués, il y en avait au moins quelques-uns (otages, paysans fusillés, magistrats mis sur des locomotives etc.), que le gouvernement allemand avait ostensiblement posés, avec la conviction qu'il demeurait dans son droit, — c'eût été, nous paraît-il, l'occasion pour lui d'affirmer catégoriquement, dans un document destiné à l'Europe entière, les règles générales qu'il entendait suivre, d'établir la légitimité de ces règles, et de s'engager à punir, chez ses propres troupes, les actes qui n'y seraient pas conformes, à condition que ces actes lui fussent individuellement dénoncés, avec pièces et témoignages à l'appui.

A la fin de sa circulaire, M. de Bismark, faisant probablement allusion aux mesures que nous avons critiquées plus haut, s'attache à expliquer comment les autorités allemandes ont été contraintes d'user du droit de la guerre « avec une rigueur qu'elles déplorent, et qui n'est ni dans le carac- » tère ni dans les traditions du peuple allemand. » C'est, dit-il, parce que

invitait les généraux français à dresser des listes des objets volés par les Allemands, et à les lui faire parvenir, afin d'en faire l'objet d'une enquête. En ce qui concerne d'abord l'allégation de M. de Chaudordy, qu'on aurait trouvé sur des soldats « *jusqu'à des pendules et des objets d'habillement de* » *toute sorte, dérobés chez des particuliers,* » M. De Voigts-Rhetz fait simplement observer, « que le soldat en campagne est trop chargé de cartouches et d'objets d'équipement indispensables pour pouvoir y joindre un dépôt d'horlogerie et un magasin de draperie. » Et plus loin : « Ces soldats, » dit-il, « que l'on veut faire prendre pour des voleurs de grand chemin, détroussant les passants et pillant des magasins, sont les mêmes qui, après avoir en vain lutté contre l'incendie du château de Saint-Cloud, allumé par le canon du Mont-Valérien, sauvaient, au péril de leur vie, sous une pluie de grenades, les objets d'art du château, non pas pour les voler, mais pour les conserver à la France ; ce sont les mêmes qui, dans des circonstances toutes semblables, et cette fois sur la demande du directeur de la fabrique de Sèvres, en sauvaient les collections inestimables du pillage des maraudeurs et des projectiles des forts de Paris et les transportaient à Versailles, où elles resteront sous la protection du prince royal, pour être restituées à qui de droit. Un correspondant du *Daily News*, dit, dans un rapport daté de Sédan : « J'ai vu conduire hors de la porte, pour être fusillés, trois soldats » convaincus d'avoir volé du pain. Les Allemands ne plaisantent pas, quand il s'agit de discipline. » Tout le monde sait, combien est grande la bonhomie des soldats prussiens ; leur bienveillance » sympathique pour les prisonniers et blessés français m'a souvent profondément touché. » Et le correspondant du *Daily Telegraph* écrit de Rouen : « J'ai pris les renseignements les plus minu- » tieux dans tous les quartiers de la ville sur la conduite des troupes prussiennes, et je dois affirmer » de la manière la plus positive que la population n'était pas seulement agréablement surprise, mais » même presque contente de son sort. »

» Ce sont encore, » continue M. de Voigts-Rhetz, « des soldats allemands qui, le jour de la reddition de Metz, demandent à renoncer à leur mince ration de pain pour soulager leurs camarades français épuisés par les privations du siége et qui, de garde autour des corps de prisonniers français, près de Laquenexy, traitent ceux-ci non pas en ennemis, mais en bons et anciens amis, partagent avec eux tout ce qu'ils ont, leur portent le bois, allument leur feu et établissent leur bivac aussi bien qu'ils le peuvent. — Un capitaine français, auquel le correspondant fit remarquer cette scène touchante, répondit par ces belles paroles : « Ne sommes-nous pas tous hommes et frères ? Vos prisonniers ne sont-ils pas bien traités » aussi par nous ? C'est plutôt droit de soldats que droit des gens, l'effet de l'amour général du prochain » qui est la base de toute liberté sur la terre. » — Et lorsque les prisonniers quittèrent leurs campements, nos soldats leur donnaient ce qu'ils avaient de pain, de cigares, d'eau-de-vie, et certes il n'y eut pas

le gouvernement de la défense nationale « excite les passions populaires, » sans essayer d'ailleurs d'en maintenir les effets dans les limites de la » civilisation et du droit des gens,.... *Il a déchaîné des forces qu'il ne peut » maîtriser.* »

Mais la principale partie de la circulaire du Chancelier fédéral est consacrée à formuler les griefs que l'Allemagne se croit, de son côté, en droit de faire valoir. Ces griefs sont :

1° D'avoir méconnu le caractère des parlementaires. M. De Bismarck donne en annexe un tableau précisant par lieu, date et nom du parlementaire, 21 cas dans lesquels les Français auraient tiré, dans des circonstances exclusives de toute méprise ou accident, sur des parlementaires porteurs d'un drapeau blanc et accompagnés d'un trompette qui sonnait de son instrument.

2° D'avoir violé la convention de Genève, soit en méconnaissant chez

besoin du discours qu'un colonel prussien tenait aux hommes de l'escorte, en leur recommandant de ne pas oublier le respect dû à l'infortune des prisonniers.

» Tous les correspondants étrangers, au reste, rendent hommage aux sentiments qu'ils ont eu l'occasion d'apprécier dans les soldats de notre armée. M. Russell, correspondant du *Times*, dit entre autres en parlant de la discipline de nos troupes : « Quand je dis que Versailles avec une garnison de » 6,000 Prussiens est plus tranquille à 9 heures du soir que Portsmouth à 10, je ne donne qu'une faible » idée de l'ordre et de la conduite parfaite de ces troupes ; je puis donner ma parole d'honneur que, » depuis mon séjour à Versailles, je n'y ai pas rencontré un seul soldat en état d'ivresse ; il est dur » d'être obligé de reconnaître les vertus du vainqueur, mais si on le demandait aux habitants de » Versailles, ils seraient forcés de convenir que les Allemands se conduisent mieux que leurs propres » troupes. »

» Un autre correspondant, cette fois-ci un Américain et républicain bien sincère, M. O'Sullivan, après avoir passé huit jours au milieu des troupes prussiennes, ne tarit pas d'éloges à leur egard dans un article inséré dans l'*Electeur libre*.

» Mais assez de ces citations dont on pourrait remplir un volume, et qui sont autant de témoignages éclatants en faveur de la moralité et de la conduite irréprochable de nos troupes. Les réquisitions militaires et d'autres nécessités qui sont la triste loi et un des fléaux les plus regrettables de la guerre n'excluent pas le respect du soldat pour la propriété privée. Quand on entend que des maisons, rappelant des noms illustres, comme celles de Gounod et de Meissonnier, sont religieusement respectées par nos soldats, on ne peut pas ne pas être frappé par le contraste que forment avec ce fait la dévastation et le pillage de la maison de campagne du maréchal Vaillant, si riche de trésors de l'art et du luxe, par des bandes de maraudeurs de Paris, le pillage et la destruction de propriétés privées qui auraient été commis, selon « le *Français* » par des bataillons de la garde nationale mobile, des collections de gravures rares qui auraient servi dans cette occasion à entretenir le feu, et la vente des objets provenant du pillage qui aurait été faite, selon la même feuille, près la place Maubert, les clôtures de propriétés privées, les bancs des Champs-Elysées brisés par des bandes du peuple souverain, etc.

» Au reste, monsieur, si tous ces témoignages d'ordre, de discipline et de moralité qui plaident la cause de nos troupes n'étaient pas suffisants pour réduire l'effet de votre décret à sa véritable valeur, vos bulletins de victoires qui, mis à côté des évènements de la guerre actuelle, ne forment pas la collection la moins curieuse de ce temps-ci, sont là pour prouver que vos déclarations officielles ne peuvent être admises que sous toute réserve. »

d'autres l'insigne prescrit, soit en s'en prévalant induement pour eux-mêmes. En annexe de la circulaire sont précisés 31 cas d'hostilités dirigées contre des médecins, des chirurgiens ou leurs aides. La circulaire même cite le témoignage d'un médecin suisse, pour prouver qu'un médecin français a, de son propre aveu, tué nombre de prisonniers prussiens, et que des francs-tireurs ont, dans les mouvements de retraite, tiré de leur poche le brassard de Genève;

3° De s'être servis de balles explosibles (1);

4° D'avoir, dans la guerre maritime, brûlé ou coulé à fond des navires de commerce allemands capturés, au lieu de les conduire à un port de France pour y entendre la sentence du tribunal des prises (2);

5° D'avoir, en plus d'un cas, traité les prisonniers, même malades ou blessés, avec une dureté inhumaine. La circulaire cite des exemples.

6° D'avoir traité comme des prisonniers, ou plutôt comme des malfaiteurs, les équipages des navires de commerce allemands (3);

7° D'avoir employé des troupes africaines non-civilisées (4);

8° D'avoir recommandé et célébré comme héroïque l'assassinat commis sur les soldats étrangers par des personnes non militaires (5);

9° D'avoir encouragé les officiers, prisonniers sur parole, à s'échapper au mépris de leur honneur engagé (6). Déjà la circulaire du 14 décembre avait été consacrée tout entière à cet objet. En y revenant, le 9 janvier, M. De Bismark cite un décret du ministre de la guerre, en date du 13 novembre, lequel « — *désirant encourager les officiers à s'échapper » des mains de l'ennemi,* — promet à tout officier qui s'évadera d'Alle- » magne une gratification de 750 francs, sans préjudice des indemnités » pour pertes éprouvées, — lesquelles sont assurées par des dispositions » antérieures. »

Disons dès-à-présent que la dernière circulaire du chancelier impérial sur cette matière (17 février) cite encore cinq nouveaux cas d'emploi de balles explosibles, et 7 nouvelles violations de la convention de Genève.

Il nous reste à voir la réponse que M. de Chaudordy a opposée de son côté aux accusations des autorités allemandes. Nous la trouvons dans sa circulaire du 25 janvier.

(1) V. T. II de la Revue, p. 658 et ci-dessus p. 297.
(2) V. ci-après pp. 340 et ss.
(3) V. sur ce point T. II de la Revue, p. 688 et ci-après p. 342.
(4) V. T. II, p. 658 et ci-dessus p. 307.
(5) V. ci-dessus pp. 319 et 320.
(6) V. ci-après p. 343.

1° Pour repousser l'accusation de tirer sur les parlementaires, le diplomate français invoque la circulaire de M. J. Favre en date du 12 janvier, où il est dit: « Le gouverneur de Paris s'est empressé d'ordonner une enquête sur le fait relevé par M. le comte de Bismark, et en le lui annonçant il a porté à sa connaissance des faits de même nature, beaucoup plus nombreux, imputables à des sentinelles prussiennes.... (1) »

2° En ce qui concerne la convention de Genève, il est dit que non-seulement la Prusse enfreint la convention dans ses articles les plus essentiels, mais qu'elle s'est fait une arme de la Croix Rouge, dont plusieurs fois elle a couvert ses convois de munitions. Plusieurs fois aussi des chirurgiens français ont été tués, même au milieu des ambulances.

3° Nous avons vu déjà (2) la réponse comme l'attaque, en ce qui concerne les balles explosibles.

4° et 6° Sur les questions maritimes, M. de Chaudordy se réfère à l'échange de dépêches spéciales dont nous parlerons au § suivant.

5° Il nie le défaut de soins pour les prisonniers et cite à l'appui de sa dénégation le témoignage d'un médecin américain, M. Pratt, qui a visité les prisonniers allemands en France, et a été chargé par eux de lettres pour les quartiers-généraux du Roi et du prince Frédéric-Charles, constatant l'humanité avec laquelle ils sont traités.

7° Il défend les « Tirailleurs Algériens. » Il n'a été prouvé à leur charge aucun procédé barbare, tels que ceux dont les Prussiens se sont rendus coupables envers les habitants inoffensifs.

8° « La circulaire d'un préfet (3) invitant ses citoyens à se défendre contre un ennemi qui ne respecte ni la vie, ni la propriété, ni l'honneur d'habitants inoffensifs nous est, » dit M. de Chaudordy, « imputée à crime. Nous nous bornerons à rappeler les décrets par lesquels le Roi de Prusse convoquait la landsturm, et ordonnait à tout son peuple de suivre la même ligne de conduite (4). »

9° Enfin M. de Chaudordy soutient que le gouvernement français a

(1) Parmi les faits auxquels il est fait ici allusion, figure probablement celui qui a été signalé le 3 décembre 1870, dans une lettre adressée au ministre français des affaires étrangères par Mgr. Bauer, aumônier des ambulances de la Presse parisienne. Le Prélat se plaint de ce que le 2 décembre, entre dix et onze heures du soir, au moment où il se présentait comme parlementaire aux avant-postes, en avant de Champigny, il ait été accueilli, ainsi que son escorte, par une « vive fusillade, » qui heureusement ne paraît avoir atteint personne.

(2) V. ci-dessus p. 297.

(3) Il s'agit de la circulaire du préfet de la Côte d'Or, citée ci-dessus p. 320, en note.

(4) N'ayant pas sous les yeux le texte original de la dernière circulaire de M. de Chaudordy, nous la citons d'après la traduction qui a paru dans le *Times* du 28 janvier.

accordé, non des primes aux officiers captifs sur parole qui réussiraient à s'échapper, mais un paiement supplémentaire à ceux qui, sans violer leur parole, parviendraient à regagner le territoire de leur pays.

7. — *Moyens employés ou à employer pour assurer l'observation de la convention de Genève.* — Au moment où la guerre devint certaine, les articles additionnels à la convention du 22 août 1864, arrêtés le 20 octobre 1868, par les délégués des États contractants de nouveau réunis à Genève, n'avaient pas encore été ratifiés par tous ces États. Mais, grâce à l'initiative du Conseil fédéral suisse, cette omission fut promptement réparée. Tous les belligérants s'empressèrent d'adopter les articles additionnels comme obligatoires, au moins à titre de *modus vivendi* pendant la durée de la guerre, et ils déclarèrent qu'ils avaient donné des ordres dans ce sens aux chefs de leurs armées de terre et de mer (1). On peut se demander toutefois si les résultats obtenus ont été conformes à ceux que l'on semblait en droit d'attendre. La réponse semble devoir être négative.

Dans la partie complémentaire de son excellent ouvrage sur la convention de Genève, le président du Comité international de secours pour les militaires blessés, M. Gustave Moynier se préoccupait déjà de l'absence, dans la convention, de toute prescription relative au cas où elle serait violée. Toutefois il faisait observer que c'est là une imperfection inhérente à tous les traités internationaux, et il se reposait d'ailleurs sur l'opinion publique du soin de flétrir les coupables. « Au surplus, » ajoutait-il, « les gouvernements ont un moyen bien simple de se disculper par avance : c'est d'inscrire dans leur code pénal militaire ou maritime, des dispositions sévères contre tous ceux qui violeraient la convention, contre ceux qui abuseraient des priviléges des neutres, contre les chefs qui, sans motif avouable, s'écarteraient de leurs restrictions, ou contre les hommes qui se laisseraient entraîner par leurs mauvais penchants (2) »

L'expérience, résultant des récriminations échangées pendant la guerre, a prouvé combien une pareille recommandation était utile. En effet ces récriminations ont été empreintes d'un caractère d'aigreur et de généralité qu'elles n'auraient plus, si chaque état prenait d'avance l'engagement de faire instruire régulièrement, juger et punir par ses propres tribunaux les infractions qui lui seraient dénoncées. Il y aurait toujours, à la vérité, quelque

(1) *Rapport du Conseil fédéral sur la neutralité Suisse*, 1 *Décembre* 1870.

(2) *Etude sur la convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, par* Gustave Moynier. Paris, Cherbuliez, 1870. P. 305. — V. le compte-rendu de cet ouvrage, par M. J. Hornung, *Revue de droit international*, T. II (1870), pp. 515-519.

chose d'imparfait et de suspect dans les jugements émanés de tribunaux appartenants à l'une des parties. Mais il en est de même des cours des prises maritimes, et qui sait si, à la longue, les inconvénients, auxquels il faut s'attendre, ne conduiraient pas à la constitution sinon d'un tribunal, du moins d'une commission permanente d'enquête internationale ? On commencerait par lui confier la connaissance des infractions à la convention de Genève, et rien n'empêcherait, si l'essai était satisfaisant, d'y ajouter la connaissance d'autres infractions au droit international positif, par exemple à la convention de St-Pétersbourg, au respect des parlementaires, etc. etc.

Parmi les causes de ces infractions pendant la dernière guerre, il faut certainement signaler, à côté de certains cas où *l'erreur matérielle* était possible, d'autres où la méconnaissance des signes et des drapeaux distinctifs doit avoir été uniquement due au *défaut d'instruction des soldats*. Telle est du moins l'interprétation la plus bienveillante que l'on puisse donner à plusieurs faits, résultant des enquêtes publiées par le gouvernement allemand, en annexe aux circulaires de M. de Bismark. Ainsi des médecins et des employés du corps sanitaire sont venus déposer que, au moment où, munis du brassard blanc à croix rouge, ils étaient occupés sur le champ de bataille à panser des blessés, — des soldats et des officiers s'approchèrent d'eux, tirèrent sur eux, puis les firent prisonniers, malgré leurs protestations. Ainsi encore, d'après les dépositions d'officiers de santé, il est arrivé que l'artillerie française a bombardé des voitures ou des ambulances, munies des drapeaux et des lanternes rouges réglementaires; que des ambulances entières ont été emmenées prisonnières, etc., etc. (1) D'autre part, nous avons vu que le gouvernement français formule, bien qu'avec moins de précision, des reproches analogues.

D'après M. Moynier, les sociétés de secours des divers pays, assemblées à Paris en 1867, avaient demandé qu'on insérât dans la Convention de Genève un article complémentaire ainsi conçu : « Les hautes Puissances contractantes s'engagent à introduire dans leurs règlements militaires les modifications devenues indispensables par suite de leur adhésion à la Convention. Elles en ordonneront l'explication aux troupes de terre et de mer en temps de paix, et la mise à l'ordre du jour en temps de guerre. » Mal-

(1) V. une publication intitulée : *les violations de la convention de Genève par les Français en 1870-1871. — Dépêches, protocoles, rapports, etc.* — Berlin, Duncker, 1871. Bien que cette publication ait sur la brochure française, dont nous parlons ci-dessus p. 290, l'avantage de se composer uniquement d'actes authentiques, circulaires, procès-verbaux d'enquêtes, etc., elle a de commun avec elle le défaut de ne publier que les pièces d'une seule des parties.

gré cela, la conférence diplomatique de 1868, écarta, dans toute sa généralité, l'idée de « prendre des mesures pour inculquer aux troupes les principes de la Convention. » M. Moynier en donne pour motif que l'on craignit de faire preuve de méfiance réciproque (1). Réserve exagérée, à notre sens, car elle ne tend à rien moins qu'à faire écarter d'avance, dans toute convention internationale, l'énoncé des mesures destinées à en assurer l'exécution. On arrive ainsi, par excès de scrupule, à justifier la négligence ou le mauvais vouloir de la partie la moins scrupuleuse.

Il est indispensable, pensons-nous, que la convention de Genève subisse bientôt une nouvelle révision, destinée à remédier, d'une manière pratique, aux abus que l'on pourrait classer comme suit :

1° Méconnaissance de la qualité des personnes ou des choses neutralisées en vertu de la convention ;

2° Usurpation de cette même qualité ;

3° Négligence ou violation, par les personnes neutralisées, des devoirs positifs ou négatifs que leur impose leur qualité de neutres.

A part le sentiment de l'honneur, qui sera toujours la première des garanties en cette matière, mais dont aucun texte de loi ne peut malheureusement assurer l'existence, il faudra nécessairement chercher à prévenir le premier de ces abus, en faisant à chaque État un devoir positif de donner à ses soldats l'instruction nécessaire, et subsidiairement en stipulant des moyens de répression pénale. Pour remédier au second, il faudra peut-être employer, outre la répression pénale, certaines précautions matérielles qui rendraient la fraude plus difficile : par exemple, un signe moins aisé à ôter et à remettre que le simple brassard blanc à croix rouge. Il faudrait aussi des dispositions pénales spéciales pour prévenir le troisième genre d'abus (2). Mais cela ne suffirait pas. Il faudrait avant tout que le personnel admis à participer au bénéfice de la neutralité donnât, par sa composition, par son instruction et sa moralité, toutes les garanties désirables. Il y aurait sous ce rapport toute une étude à faire pour concilier, avec ces

(1) Moynier, op. c., pp. 290-292.

(2) Les articles additionnels au Code pénal maritime italien, proposés le 2 décembre 1868 au Parlement italien par le Dr Palasciano ne contiennent rien à cet égard. Au contraire, le projet de convention pénale internationale, émané du major Brodrück, de Darmstadt, contient un article 5 ainsi conçu, et qui rentre parfaitement dans nos idées : « Tout médecin militaire et toute personne, appartenant au service sanitaire ou adjoint à ce service, et muni de l'insigne international, qui aura, hors le cas évident de légitime défense, pris part à un combat ou à un engagement, ou commis quelque autre acte d'hostilité, sera puni de la réclusion, et, s'il y a lieu, de l'exclusion du service ou de la dégradation. » V. Moynier, p. 309.

exigences, les éléments précieux que nous offrent les sociétés de secours organisées dans les pays neutres. Nous sommes certain de ne rien dire qui ne soit approuvé, au fond du cœur, par l'élite des membres de ces sociétés, en signalant ici la légèreté avec laquelle certains de leurs associés ont notoirement accepté et rempli leur pieux mandat. Il en est résulté de graves atteintes au respect et à la confiance, qui devraient entourer la Convention de Genève et ceux qui l'exécutent. A côté des plus admirables et des plus modestes dévouements d'hommes et de femmes, médecins et infirmiers, volontaires de la charité, accourus de tous les points du globe pour partager les misères de la guerre sans en subir les entrainements, — on a vu le symbole protecteur de la croix abriter le désœuvrement, la soif malsaine de spectacles cruels, le désir de se recommander à l'attention ou à la faveur en faisant plus de bruit que de besogne. De là, d'un côté, certaine défiance de la part des autorités militaires et du public ; de l'autre, un emploi souvent peu judicieux des ressources considérables provenant des souscriptions recueillies en pays neutres. Il importerait de dissiper ce nuage. Peut-être y arriverait-on en donnant aux sociétés de secours une organisation unitaire, ou tout au moins en les unissant en une fédération, dont les statuts seraient reconnus par voie de convention internationale, et dont les membres ne seraient admis que moyennant de prendre certains engagements, et de remplir certaines conditions d'aptitude, d'instruction et de moralité. Une réforme de ce genre aurait encore l'avantage de répondre aux objections qui ont fait écarter par la diplomatie, en 1868, l'article spécial proposé en 1867 par la Conférence de Paris, article en vertu duquel les membres des sociétés de secours, de même que leur personnel auxiliaire et leur matériel, jouiraient de plein droit du bénéfice de la neutralité. Aujourd'hui ils doivent se contenter de n'en pas être catégoriquement exclus (1).

En attendant, l'Ordonnance Royale prussienne, dont nous allons donner le texte, fera voir les moyens assez discrétionnaires auxquels il a fallu recourir dans l'armée allemande pour régulariser le port du brassard et pour en empêcher l'abus :

« La croix rouge de la Convention ne peut être portée par personne ailleurs que sur la manche (ainsi par exemple elle ne peut l'être sur la casquette). Le brassard à croix rouge, même quand il est estampillé (2), ne donne

(1) Moynier, op. c., pp. 154-157.

(2) Sur cette marque spéciale ou estampille v. Moynier, pp. 234-238.

pas droit à la libre circulation dans les parties du territoire occupées par l'armée. Partout où il paraît désirable de ne pas permettre la libre circulation du public, spécialement aux avant-postes, aux routes d'étape, chemins de fer, etc., les autorités militaires compétentes, ainsi que les gendarmes, ont donc, pour empêcher la communication entre les territoires occupés par nos troupes et l'ennemi, et pour dégager les routes d'étapes de tous transports inutiles, à se faire présenter et à examiner la légitimation des personnes pourvues de la croix rouge. La légitimation nécessaire au port de la bande à croix rouge, et la légitimation comme organe du service médical volontaire ne peut être accordée dans les armées allemandes par personne autre que par : 1) le commissaire royal et inspecteur militaire du service médical de l'armée en campagne, prince de Pletz; 2) le commissaire militaire royal de Bavière, comte Castell; 3) la société de secours Wurtembergeoise.

» Toutefois, les personnes, même pourvues de leur légitimation, n'auront droit au transport par chemin de fer ou par voitures que si elles ont une autorisation écrite spéciale d'une des personnes désignées ci-dessus, ou d'un délégué provincial ou départemental (*Landes-oder Bezirks Delegirte*) du service médical volontaire. Au cas où les autorités de l'étape conserveraient quelque doute sous ce dernier rapport, les délégués du service médical volontaire stationnés aux lieux d'étape seraient compétents pour le trancher.

» Les autorités militaires feront une attention spéciale aux porteurs de la croix rouge qui n'auront pas la qualité de sujets allemands. Les personnes de cette catégorie, qui voyagent sans légitimation délivrée par les autorités indiquées ci-dessus, doivent être arrêtées comme suspectes. »

§ II. — *Traitement des personnes et des propriétés ennemies.*

A. — *Règles suivies dans la guerre continentale* (1). — Nous avons à compléter sur ce point notre première étude en parlant des réquisitions et contributions de guerre, de l'exploitation des forêts domaniales, des otages et des représailles.

a) Réquisitions et contributions de guerre.

« Est-ce que, » nous demande M. Harrison dans sa lettre citée ci-dessus, p. 290, note 3, « il est juste d'étendre le système des *réquisitions* (en faveur duquel il existe à peine quelque autorité européenne récente) jusqu'à donner aux conquérants le droit de convertir à leur service toute la richesse, la liberté et le travail des habitants d'une province occupée, en leur permettant de ravager au loin tout le sol, d'affamer les cultivateurs, de s'em-

(1) V. T. II de la Revue pp. 682-685 — Quant à la conduite de chacun des belligérants par rapport aux sujets de l'autre belligérant établis sur son territoire, v. T. II, pp. 671-674.

parer de toute leur richesse mobilière, et de les forcer à se mettre au service du génie ou du commissariat des armées envahissantes? Mon opinion est que l'envahisseur est tenu à respecter la propriété, la liberté et la neutralité d'une population civile non résistante. Or je crois que tout cela a été systématiquement violé par les Allemands qui, sous le nom de réquisitions, ont introduit le pillage, fait la guerre aux simples particuliers et contraint ceux-ci à faire partie des forces envahissantes. »

La question soulevée ici par notre honorable correspondant se divise en trois branches : le droit des gens reconnait-il en général à l'armée envahissante le pouvoir de faire des réquisitions? Si ce pouvoir existe, comment doit-il être exercé? Enfin comment l'a-t-il été en fait?

1) — M. Harrison convient, implicitement du moins, que le pouvoir de faire des réquisitions était reconnu par les anciens auteurs. Et en effet il ne faut pas remonter jusqu'à Grotius pour en trouver la preuve. « Au pillage de la campagne et des lieux sans défense, on a substitué, » dit Vattel, « un usage en même temps plus humain et plus avantageux au souverain qui fait la guerre : c'est celui des *contributions*. Quiconque fait une guerre juste, est en droit de faire contribuer le pays ennemi à l'entretien de son armée, à tous les frais de la guerre, etc (1). » Martens accorde de même à l'envahisseur le droit « d'exiger des contributions de guerre, *soit en argent, soit en nature,* sous peine d'exécution militaire (2). » Mais voici des autorités plus récentes. Heffter accorde formellement à l'ennemi vainqueur le droit « d'exiger des contributions, *de requérir des prestations en nature ou personnelles*. Au besoin, s'il rencontre de la résistance, il emploiera la force et se mettra en possession des objets requis, sauf l'indemnité à fixer par voie de compensation ou autrement lors de la conclusion de la paix (3) ». « Comme il faut, » dit un auteur français estimé, M. Massé, « qu'une armée subsiste en pays ennemi, et qu'une armée qui envahit ou conquiert ne peut être tenue de payer les frais de la guerre, ou d'en faire l'avance, la loi de la nécessité permet de frapper le territoire occupé de contributions. L'ennemi qui occupe un territoire, et qui en fait ainsi la conquête, au moins momentanée, exerce dans ce pays une sorte de puissance publique qui, jusqu'à un certain point, l'autorise à dicter des lois au pays conquis, et à exiger des habitants tout ce que le souverain aurait pu exiger d'eux. Si l'ennemi peut établir des contributions, soit en argent,

(1) Vattel, *Droit des gens*, L. III, § 165.
(2) Martens, *Précis du droit des gens*, § 280.
(3) Heffter, *Droit international*, trad. Bergson, § 131.

soit en nature, à plus forte raison peut-il contraindre les marchands ou détenteurs des denrées qui lui sont nécessaires, à les lui vendre moyennant un certain prix déterminé à l'avance; c'est encore là une sorte de contribution (1). » Un auteur italien, qui certes ne sera pas suspect d'hostilité contre la propriété privée, celui-là même qui se fait de nouveau, dans l'article qui précède celui-ci, l'habile défenseur de la propriété privée sur mer, M. Vidari, croit que : « La même raison en vertu de laquelle un Etat peut prendre les armes pour obtenir justice, lui permet aussi d'imposer des tributs et des contributions, afin de réparer les maux soufferts et les dépenses de la guerre (2). » Il combat d'ailleurs l'objection que ce serait là une négation du principe de la propriété privée, comme le serait par exemple la confiscation. « C'est, » dit-il, « la conséquence de ce que, par le fait de la guerre, une souveraineté se substitue à l'autre et assume, bien que provisoirement et de fait seulement, l'exercice des droits souverains (3) »

On le voit : il est difficile de dire « que le système des réquisitions ait à peine pour lui quelque autorité européenne récente. » Le contraire serait peut-être plus exact (4). La véritable différence entre les anciens et les nouveaux auteurs consiste dans la manière dont ils motivent le droit de contribution ou de réquisition, les premiers y voyant un remplacement adouci du droit au pillage, tandis que les autres n'y voient qu'une conséquence malheureuse du droit de la guerre. De là une différence dans la manière dont le droit s'exerce aujourd'hui, et dans celle dont il s'exerçait autrefois. Ceci nous indique d'avance la réponse à notre seconde question.

2) Une fois admis que, le droit au pillage n'existant pas en principe, les réquisitions et contributions ne peuvent être le prix de la renonciation à ce droit, il en résulte que leur but légitime n'est pas d'enrichir le vainqueur, mais seulement de lui procurer, en pays ennemi, les objets indispensables à l'entretien et au transport de ses troupes, tels que logement, vivres, effets d'habillement (spécialement chaussures), voitures et chevaux. Encore ce droit lui-même ne doit-il être exercé qu'avec modération et eu égard aux ressources du pays occupé. Tout au

(1) Massé, *le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. I, p. 125.

(2) Vidari, *Del rispetto della proprietà privata fra gli Stati in guerra*. – Pavia, 1867, p. 150.

(3) Id. Ibid. p. 154. Allorchè, écrit-il encore ailleurs, p. 122, si dice che le proprietà private vanno rispettate, *si deve intendere che esse non debbono mai essere lo scopo immediato delle ostilità*.

(4) M. Droop, dans le travail que nous avons déjà cité, n'hésite pas à considérer comme « hors de doute (*beyond dispute*) » que le droit de réquisition et de contribution fait partie de la loi internationale existante.

moins au-delà d'une certaine limite que l'usage n'a pas encore exactement déterminée, convient-il que les livraisons ne soient réclamées que contre paiement, soit en argent, soit en bons de réquisition (1).

De ce que la souveraineté de fait de l'occupant se substitue *provisoirement*, dans une certaine mesure, à celle du gouvernement vaincu, il résulte que le droit à certaines prestations personnelles de la part des fonctionnaires civils est la conséquence naturelle de l'occupation : les administrations des communes, des finances, des domaines, des ponts et chaussées ont à continuer leurs fonctions respectives, en ce sens que leur refus de service collectif et systématique pourrait être regardé comme un acte positif d'hostilité, et entraîner un surcroît de sévérité de la part de l'occupant. D'autres prestations personnelles sont la conséquence logique du droit de réquisition. Ainsi le voiturier, qui fournit sa voiture et ses chevaux, a lui-même intérêt à les accompagner. L'habitant, chez lequel on requiert le logement, a intérêt à s'occuper en personne de l'aménagement, du service et des vivres, etc. Mais il va de soi que toute injonction, qui tendrait à *enrôler* les habitants des parties occupées au service de l'armée d'invasion, serait radicalement contraire au droit (2).

Il suit encore de ce qui précède que les *contributions en argent* ne sont légitimes que si elles tendent à substituer le paiement d'une certaine somme à celui des réquisitions, ou à garantir le vainqueur contre le refus de celles-ci, pourvu que ce soit dans la proportion autorisée par les nécessités de la guerre combinées avec les ressources de la contrée occupée (3).

3) — Il nous est impossible d'entrer, plus que nous ne l'avons fait jusqu'ici, dans la discussion de faits spéciaux, imparfaitement établis. Cependant, nous n'hésitons pas à admettre que la dernière guerre a fait subir aux populations envahies les épreuves les plus rudes et les plus imméritées. Les vainqueurs eux-mêmes se sont plus d'une fois sentis émus à la vue de misérables villages, sur lesquels avaient passé successivement tous les fléaux. Mais nous ne croyons pas qu'il y ait une induction légitime à tirer de cet état de choses, pour en rejeter toute l'effroyable

(1) Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, § 653.

(2) Bluntschli, op. c., § 576.

(3) M. Bluntschli, op. c., § 654, s'exprime à ce sujet d'une manière un peu obscure. Au premier abord on serait tenté de croire qu'il repousse d'une manière absolue toute contribution en argent, ce qui serait contraire, non-seulement à la doctrine de la généralité des auteurs, mais, pensons-nous, à l'intérêt des populations occupées, sur qui les contributions en argent ont chance de se répartir *d'une manière plus équitable* que les contributions en nature. D'ailleurs, les développements que M. Bluntschli donne à sa pensée, nous semblent indiquer qu'en réalité nous sommes d'accord avec lui.

responsabilité sur les armées allemandes. On ne saurait surtout argumenter de ce que les guerres de Crimée ou d'Italie n'aient pas donné lieu aux mêmes lamentations ni aux mêmes désastres. La guerre de Crimée était moins une invasion qu'un siége, celle d'Italie était une guerre de délivrance. Dans la première, les assiégeants avaient affaire à une population rare, pauvre et habituée à l'obéissance; dans la seconde l'armée victorieuse était reçue en libératrice. Au contraire l'habitant des provinces françaises, fier, impatient du joug étranger, animé d'un patriotisme à la fois ombrageux et méprisant, devait, par sa conduite, rendre la modération plus difficile à l'envahisseur. Il est des situations qui s'imposent et celle-ci était, entre toutes, de nature à amener des relations forcément troublées et hostiles. De là la possibilité, ou même la probabilité d'un fond de vérité (sans que nous puissions cependant déterminer lequel) dans ces histoires de contributions ou de réquisitions forcées, suivies d'exécution militaire en cas de mauvais vouloir prouvé ou présumé de la part des populations.

Malgré cela, en dehors de tous les récits douteux, nous possédons, outre les faits cités dans notre première étude, quelques preuves nouvelles que la conduite des Allemands n'a pas eu le caractère souverainement injuste et atroce que lui attribue M. Harrison.

Voici d'abord une proclamation du grand-duc de Mecklembourg, publiée par le *Moniteur officiel du gouvernement général* à Rheims :

« Il est recommandé à toutes les troupes qui se trouvent sous mes ordres ainsi qu'à celles qui traversent la Champagne, de ne contrarier en aucune façon la vendange. Les chariots chargés de vin ou de tonneaux vides ne pourront, dans tout le territoire de la Champagne, être ni enlevés, ni arrêtés. Quiconque pénètrera sans droit dans les vignobles, ou y causera quelque dommage sera puni d'après les lois de la guerre. — Rheims, 19 septembre 1870. Le général commandant le 13me corps d'armée. Frédéric-François, grand Duc de Mecklembourg. »

Voici maintenant comment un Journal *français*, la *Vigie*, de Dieppe, du 10 Décembre 1870, raconte l'occupation de cette ville par les Allemands :

« Hier, une colonne prussienne est entrée dans la ville de Dieppe.... Les troupes ont été logées chez les habitants et des réquisitions en nature ont été faites dans les magasins et payées par des ordres sur la caisse municipale. Des postes ont été établis partout.... Une partie de l'infanterie a été logée au Château. La cavalerie a été logée, pour la plupart, dans les hôtels ou dans les maisons ayant des écuries. L'état-major s'est installé dans l'Hôtel royal.

» Ce sont les Prussiens eux-mêmes qui ont pris toutes les mesures néces-

saires pour le logement des troupes. Les officiers ont marqué sur les portes, et à la craie, le nombre d'hommes et de chevaux que chaque maison devrait loger.

» La colonne prussienne a quitté notre ville ce matin, suivie d'une longue file de voitures, portant des vivres, des munitions et le bagage des soldats.

» A la fabrique de tabac, un officier prussien, après avoir fait garder toutes les issues, à réquisitionné 25,000 cigares à 2 sous. »

Citons encore le fait suivant, que rapporte un autre Journal *français*, le *Progrès de Saône-et-Loire* (1) :

« Les Prussiens avaient exigé de la ville de Dijon une somme de 500,000 fr., pour garantie de la fidèle exécution du traité; une première somme de 200,000 fr. a été restituée à la ville, sur une pressante réclamation du maire, qui fit un tableau énergique de la misère qui allait assaillir la classe ouvrière. C'est avec cette somme qu'on a commencé les chantiers communaux.

» Enfin le reliquat (300,000 fr.) a été renvoyé par l'administration prussienne mardi matin, au moment où elle quittait la ville, avec une lettre, dit-on, du général de Werder, qui reconnaît et loue hautement le patriotisme que la population dijonnaise n'a cessé de prouver. »

Sans doute nous ne sommes pas autorisé à conclure de ces faits et d'autres semblables, que les Allemands aient *en toute circonstance* agi de même. Mais nous avons au moins le droit de dire : 1° que le contraire ne résulte pas non plus de quelques cas isolés que l'on pourrait alléguer, fussent-ils avérés ; 2° que les exemples cités ici ne sont que l'application des règles générales posées par les autorités allemandes elles-mêmes, suivant les proclamations citées dans notre première étude. — Sans doute encore, ce n'est pas là le dernier mot des progrès à réaliser : il vaudrait mieux que les populations paisibles ne fussent pas atteintes, même indirectement, par les charges de la guerre ; il vaudrait mieux du moins que celles-ci fussent également réparties sur l'ensemble d'un pays. Mais il n'est pas juste non plus de dire que les procédés allemands constituent un recul sur les guerres antérieures de même nature et de même importance. Il faudrait, pour le prétendre, avoir oublié non-seulement les ravages inouïs de Louis XIV dans le Palatinat, mais les procédés de la première République française en Belgique, dans ce pays où elle se présentait en libératrice (2), et ceux du premier Napoléon partout où ses aigles ont passé. On sait trop que celui-ci ne se bornait pas à réquisitionner l'argent et les

(1) Cité par l'*Echo du Parlement Belge*, du 10 Janvier.

(2) V. Borgnet, *Histoire des Belges à la fin du 18me siècle*, Chap. XVII, XXI et passim.

objets nécessaires à ses soldats, mais qu'il pratiquait en grand le pillage des musées. On se rappellera encore que la guerre de 1814 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne fut marquée par des scènes de pillage, conduites sous l'autorité de cette dernière, et « qui causèrent les désastres privés les plus sérieux, avec des circonstances justifiant le soupçon que la vengeance et la cupidité, plutôt que le but honorable que devaient avoir les hostilités d'un ennemi magnanime, avaient présidé à leur exécution (1). » Enfin nous ne sommes pas si loin du temps (1860) où le palais d'été de l'empereur de la Chine était pillé et saccagé complètement par les troupes combinées de la France et de l'Angleterre.

b). — *Exploitation des forêts domaniales.* — Le principe que l'*occupatio bellica* ne constitue pas un titre complet à la propriété ou à la souveraineté du territoire envahi, a pour conséquence nécessaire que le vainqueur ne peut disposer définitivement des biens immeubles qui font partie des domaines de l'Etat ennemi, pas plus que de ceux qui appartiennent à de simples particuliers. Seulement, étant substitué *provisoirement* au souverain dépossédé, il a le droit de disposer à titre provisoire des fruits et des revenus qu'il aura fait saisir (2). De là le droit de continuer l'exploitation *régulière* des forêts domaniales.

Cependant, en janvier dernier, le bruit se répandit 1° que l'autorité allemande avait fait vendre à l'encan, dans les environs de Nancy, des forêts entières du domaine, 2° qu'elle avait fait faire des coupes abusives et dévastatrices dans les forêts du département des Ardennes françaises. Un journal allemand, *la Gazette de Cologne*, se fit même l'écho de ces assertions. Mais l'administration prussienne opposa à la première un démenti catégorique. Quant à la seconde, elle répliqua « qu'il ne pouvait être question de dévastation de forêts; qu'une partie seulement du taillis désigné par les employés français comme devant être coupé dans le courant de l'hiver a été abattu, et que les vieux chênes marqués comme devant disparaître sont dépouillés de leurs branches avant de tomber, de manière à ne pas nuire dans leur chûte aux arbres plus jeunes qui les entourent. Quant aux arbres au-dessous de 50 ou au moins 40 centimètres de diamètre, on n'en a abattu aucun, par la très-bonne raison qu'il ne s'est pas présenté d'amateurs pour en faire l'acquisition. » Cette explication laisse tout au moins un point dans le doute. Les vieux chênes « marqués comme devant

(1) Wheaton, *Eléments du droit international*. — 4e édit. 1865. — T. II, p. 8.
(2) Heffter, *Droit international*, Trad. Bergson, § 133.

disparaître[1] » l'ont-ils été par des employés français, ou du moins, si des employés allemands se sont chargés de ce soin, se sont-ils conformés à la règle suivie jusque-là pour les coupes annuelles ? Evidemment, c'est dans le cas seulement où l'une de ces deux conditions a été observée que le procédé des autorités allemandes peut être considéré comme conforme au droit.

c). — *Otages et représailles.* — Nous avons vu ci-dessus (p. 299), que, à la suite de négociations entre la municipalité de St-Quentin et le commandant d'un détachement allemand chargé d'occuper cette ville, deux membres de la municipalité sont restés comme otages entre les mains de l'ennemi, « pour préserver la ville, » disent leurs collègues, « des malheurs qui la menaçaient et de l'entrée de l'ennemi. » Cette pratique paraît avoir été suivie en d'autres circonstances analogues. Voici comment Bluntschli s'exprime à cet égard :

« Il arrive que l'on *donne* des otages pendant la guerre afin d'assurer une prestation convenue, par exemple, le paiement d'une contribution de guerre, la reddition d'une place. Parfois aussi on les *prend* comme garantie de la tranquillité d'une ville ou d'une portion de territoire que l'on occupe. Dans ce cas on s'attache surtout à s'emparer de personnes considérées qui, seules, sont à même, et par leur influence sur la population, et par les égards que celle-ci a pour leurs personnes, de fournir une véritable garantie personnelle. Il n'y a pas de différence essentielle dans la manière de traiter ces otages et les otages de paix (*Friedensgeiseln*). Seulement il y aura à veiller avec plus de soin à ce qu'ils ne s'échappent point[2]. »

On n'a pas démontré que les otages dont nous parlons aient été atteints autrement que dans leur liberté temporaire. Il y a donc, quelque pénible que soit encore ce cas, à le distinguer de celui que nous avons blâmé dans notre première étude, et où des notables ont été mis sur des locomotives se dirigeant vers l'intérieur du pays[3].

(1) Nous traduisons d'après le texte anglais cité par la *Pall-Mall Gazette*, 3 février 1871 : « marked to be cut down. »

(2) Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, etc., § 600 en *note*.

(3) V. T. II de la Revue, p. 670. — M. Harrison nous demande, dans sa lettre citée ci-dessus, p. 290, note 3, « si le droit international justifie l'arrestation de fonctionnaires civils ou de simples particuliers, les outrages faits à leur personne, leur mise à mort dans le but de terroriser un district au point de lui faire abandonner sa propriété à ce pillage organisé, d'arracher sa soumission à l'envahisseur ou pour punir l'expression d'une opinion ? » A cette question ainsi posée nous ne pouvons répondre qu'une chose : c'est que, assurément, le droit international ne justifie point de pareils faits. Mais quand M. Harrison ajoute « qu'il regarde ce système comme celui que les Allemands ont adopté, » nous osons exprimer l'espoir et la confiance qu'il se trompe. Et quand il donne comme exemple à l'appui de sa conviction sur le point de fait, un récit vague publié par un journal quelconque, nous devons formellement contester, pour les motifs exposés au début de cette étude, l'autorité historique, juridique ou morale d'un pareil récit.

La pratique des otages a encore été suivie dans la dernière guerre, à titre de *représailles* pour la capture et l'internement, à Clermont, de quarante capitaines de la marine marchande prussienne. Quarante personnes notables de Dijon, de Gray et de Vesoul furent arrêtées les 2 et 3 décembre et emmenées à Brême, où on les traita comme les officiers prisonniers de guerre, avec cette différence qu'il ne leur fut alloué aucune indemnité. Plusieurs de ces otages, notamment ceux de Vesoul, adressèrent au gouvernement français une vive protestation contre le procédé dont ils étaient l'objet. « Cette mesure, » disaient-ils, « est sans précédents; elle ne peut s'expliquer que par l'abus de la force et la violation du droit des gens. — Comment, en effet, peut-on admettre qu'on rende responsables d'un fait de guerre des citoyens paisibles, dont quelques-uns sont d'un âge assez avancé; qu'on les arrache violemment à leurs familles et à leurs affaires, et qu'on les envoie en exil dans un pays lointain, sous un rude climat et dans la plus rigoureuse des saisons, et cela pour un acte qui leur est complétement étranger et dont ils n'auraient dû, en aucun cas, encourir la responsabilité? — Que devient, en présence de tels faits, le respect qui leur avait été formellement promis des personnes et des intérêts privés? etc. etc. »

Nous reviendrons plus loin sur la question de savoir si le grief, à raison duquel le gouvernement prussien prétendait exercer des représailles, était fondé. Il va de soi que, s'il ne l'était pas, les représailles étaient injustes. Si au contraire il l'était, il faut convenir, tout en le regrettant, que le genre de représailles, dont il s'agit spécialement ici et qui était déjà connu chez les Grecs sous le nom d'*androlepsie* (*prise d'homme*), est encore tenu pour légitime dans le droit des gens actuel. Tous les auteurs en effet sauf, à notre connaissance, Pinheiro-Ferreira, dans ses notes sur Vattel (§ 351, p. 576), conviennent que le droit de représailles peut s'exercer par l'arrestation et l'emprisonnement, non seulement de fonctionnaires, mais de simples particuliers, sujets de l'État ennemi, surtout lorsque le fait sur lequel il est motivé, consiste dans l'arrestation illégale de citoyens appartenants à l'État qui exerce les représailles [1].

B. — *Règles suivies dans la guerre maritime.* — Mentionnons d'abord d'abord deux mesures qui, tout en n'étant susceptibles d'aucune contestation, ne laissent pas que d'être assez remarquables.

(1) Grotius, *De J. B. et P.*, L. III, c. II et Von Kirchmann, dans sa trad. de Grotius, Berlin, 1869, L. III, note 29. — Vattel, L. II, § 351. — De Martens, *Précis du droit des gens*, § 259. — Heffter *Droit international*, § 110. - Bluntschli, *Das Moderne Völkerrecht*, § 500, etc., etc.

La première, qui résulte d'une notification adressée par le gouvernement de la défense nationale aux gouvernements des puissances neutres, est le blocus, par les forces navales françaises, à partir du 13 Décembre, des ports de Rouen, de Dieppe et de Fécamp, avec avertissement qu'il serait successivement étendu à tous les ports français, qui pourraient tomber au pouvoir des forces allemandes. Le 9 janvier, le même gouvernement, voulant sans doute concilier sa sollicitude pour ses sujets avec les moyens de défense contre l'ennemi, leva le blocus en tant qu'il avait trait aux charbons.

La seconde mesure consiste dans la déclaration suivante, que M. De Bismark fit communiquer le 12 janvier par les représentants de l'Allemagne aux puissances neutres :

« Les procédés de la France à l'égard de notre marine marchande nous forcent de rapporter notre déclaration faite au début de la guerre, et par laquelle nous avons renoncé à poursuivre et à capturer des navires de commerce français. Considérant que des propriétés neutres pourraient être chargées sur ces navires, par suite de notre renonciation, nous ne mettrons ladite mesure à exécution qu'à partir d'un délai de quatre semaines. »

Ce sont encore, comme on le remarquera, des espèces de représailles. Heureusement, à l'expiration du délai de quatre semaines, la paix était conclue. L'Allemagne a donc continué, de fait, à respecter la propriété privée sur mer pendant toute la durée des hostilités. Espérons que ce précédent portera ses fruits.

Occupons-nous maintenant de deux points, qui ont donné lieu à contestation.

a) — *Traitement des vaisseaux de commerce capturés*. — En général, les navires de guerre français, après avoir capturé des vaisseaux de commerce allemands, paraissent avoir suivi l'usage de les conduire à un port de France pour faire rendre à leur égard une sentence par le tribunal des prises. Cependant il y a eu des exceptions à cette règle, et M. de Bismark se plaint, dans sa circulaire du 9 janvier 1870, de ce que le vapeur *Desaix* se soit cru en droit de détruire en pleine mer les vaisseaux de commerce : *Ludwig*, *Vorwärts* et *Charlotte*, qu'il avait capturés. Il signale ce procédé comme formellement contraire au droit des gens.

Cette question a été déjà controversée à propos de la dernière guerre civile américaine, dans laquelle les corsaires du Sud, ne pouvant conduire leurs prises, soit dans leurs propres ports qui étaient bloqués, soit dans ceux des puissances neutres, qui ne les admettaient pas, ont pris le parti de

les brûler en pleine mer. « C'est là, » dit M. Montague Bernard [1], « une manière certainement destructive de faire la guerre... Mais elle n'est prohibée par aucune loi ou usage international, et il n'est pas rare que des capteurs y aient eu recours soit par crainte de s'affaiblir en détachant une partie de leur équipage pour conduire leurs prises au port, soit parceque, pour toute autre raison, ils étaient embarrassés de leurs prises. Heureusement le capteur n'a, dans la majorité des cas, besoin que de son propre intérêt pour le détourner de ce procédé. Cependant, en règle générale, il ne doit compte qu'à son gouvernement de la manière dont il dispose de ses prises. Il est aussi libre de les détruire (si ses instructions le comportent) que de les envoyer dans sa patrie pour y être vendues. » Cette doctrine est conforme à celle du Chancelier Kent et de Sir Travers Twiss. Ce dernier cite dans le même sens une décision de lord Stowell [2].

Quelque respectables que soient ces autorités, nous ne pouvons admettre comme décisif l'argument tiré de la responsabilité du capteur envers son gouvernement seul. Tout ce qui en résulte en effet, c'est non pas une *suppression*, mais un *déplacement* de responsabilité *internationale*, celle-ci se transportant du capteur au gouvernement sous l'autorité duquel il a agi. L'argument invoqué ne touche donc pas au fond de la question, qui reste entière. Il s'agit de savoir si, au moment où le capteur a détruit sa prise, lui-même ou le gouvernement au nom duquel il agissait, avait sur elle un droit assez étendu pour légitimer cet acte suprême de *disposition*. Or les auteurs les plus récents enseignent que, pour assurer la propriété de la prise dans le chef du capteur ou de l'Etat qu'il représente, il ne suffit plus, comme le soutenaient Voet et Bynkershoek, du fait de la *deditio;* ni, comme le voulaient Grotius et d'autres, de la possession de vingt-quatre heures, ou du transport de la prise *infrà præsidia*. « Ce qu'il faut aujourd'hui, » dit Phillimore [3], « pour opérer le transfert de propriété, c'est qu'un tribunal régulièrement constitué conformément aux lois et à l'usage des nations se soit enquis des circonstances de la capture, et que la cour compétente ait prononcé une sentence régulière de condamnation. » Mais si le titre définitif de propriété ne date que de ce dernier moment, il s'en suit que jusque-là il n'est que précaire. C'est la cour des prises,

(1) *The neutrality of Great Britain during the American civil war*, by Montague Bernard. — London, Longmans, 1870. — P. 419. V. notre examen critique du livre de M. Bernard, ci-dessus pp. 113-139.

(2) Kent's *Commentaries*. Ed. Abdy, p. 276. — Twiss, *on the Law of Nations*, vol II, p. 406.

(3) Phillimore's *International Law*, III, 461.

nationale par son organisation, mais internationale par ses fonctions, qui décerne ce titre. Dès lors, tout acte de disposition posé avant ce temps est illégitime en principe, et ne peut s'excuser qu'à raison de la plus impérieuse nécessité. On peut donc conclure avec Bluntschli que, posée en thèse générale, la destruction de navires capturés est contraire au droit des gens (1).

Quant au fait particulier cité par M. de Bismark, il nous est impossible, n'en connaissant pas les circonstances, d'apprécier s'il rentre dans l'exception d'impérieuse nécessité (*aüsserste Noth*). Dans tous les cas, puisque ce fait lui-même ne semble avoir été qu'une dérogation à la manière d'agir habituelle des Français, on peut trouver que les récriminations du chancelier fédéral sur ce point ont revêtu un caractère trop absolu.

b). — *Les capitaines des vaisseaux de commerce capturés peuvent-ils être considérés comme prisonniers de guerre?* — Comme nous l'avons dit dans notre première étude (2), il nous paraît démontré par la circulaire de M. de Chaudordy, du 28 octobre, que l'affirmative, adoptée par le gouvernement français, est conforme aux anciennes ordonnances et à l'usage suivi jusqu'en 1859. Aussi le chancelier fédéral, dans sa réponse du 16 novembre, ne conteste-t-il pas cette proposition. Seulement il soutient que l'ancien usage étant fondé, comme le dit M. de Chaudordy, « sur ce que la marine marchande devait être considérée comme un moyen de puissance maritime *dans son personnel aussi bien que dans son matériel,* » a perdu toute raison d'être et par conséquent toute valeur légale, depuis que la France, l'Allemagne et la plupart des autres pays maritimes ont renoncé à l'usage de la course. « Aujourd'hui, en effet, la marine de commerce de ces pays n'est plus qu'un instrument de rapports pacifiques. Et si la France a dédaigné, dans cette guerre, d'imiter l'exemple de l'Allemagne et de respecter la propriété privée sur mer, au moins aurait-on dû s'attendre à ce qu'on respectât la personne de paisibles citoyens qui, en aucun sens, ne peuvent être considérés comme faisant partie de la force armée. » Rencontrant enfin l'argument de M. de Chaudordy : que tout au moins ces personnes doivent être considérées comme *pouvant éventuellement* faire partie de la force armée, « et que cela est vrai surtout de l'Allemagne du Nord, dont les lois militaires font de tout homme valide une recrue pour les armées de terre et de mer, aussitôt qu'il a rejoint le territoire de la Confédération, » — M. de Bismark montre que cet argument tournerait

(1) Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, § 672, en note.
(2) V. T. II de la *Revue*, p. 688.

surtout contre la France qui, dans la dernière guerre, a considéré tout homme valide non-seulement comme pouvant être appelé, mais encore comme formellement appelé à porter les armes au service de la République. Car il en résulterait que logiquement l'Allemagne aurait le droit de traiter comme prisonniers de guerre toute la population mâle de la France, dont elle parviendrait à s'emparer.

Tout cela est parfaitement raisonnable et de nature à motiver une protestation énergique, qui aboutira nécessairement, sous la pression de l'opinion, à faire abandonner de commun accord l'usage incriminé. Néanmoins il nous reste quelque doute sur le point de savoir si le gouvernement allemand était en droit d'exiger l'abandon de cet usage, même par la voie rigoureuse des représailles (v. ci-dessus pp. 337-339), alors que jusqu'à présent il n'en avait été question, à notre connaissance du moins, ni dans un auteur, ni dans une convention internationale. En d'autres termes, y a-t-il pour un État obligation *parfaite* de renoncer à un usage existant, lorsque la suppression de cet usage devrait être la conséquence logique, mais indirecte, de certain principe nouvellement adopté dans le droit des gens? Ou bien n'est-ce là qu'une obligation de nature *morale* et de la compétence du for intérieur? Malgré nos sympathies pour tout ce qui touche à la liberté des personnes et des propriétés, nous penchons vers la dernière alternative. La première tend en effet à remplacer la certitude de la coutume, qui est une des sources du droit international, par le résultat incertain d'une polémique engagée sur la raison d'être et les motifs de cette coutume.

c) — *Traitement des prisonniers. — Mesures exceptionnelles contre les évasions d'officiers prisonniers sur parole.* — En ce qui concerne le traitement des prisonniers, nous avons peu de chose à ajouter à ce que nous avons dit dans notre première étude. Malgré quelques réclamations dues, soit à des rapports exagérés de part et d'autres, soit à des abus isolés, les deux gouvernements en guerre paraissent s'être montrés également soucieux de satisfaire sur ce point aux règles de l'humanité. Nouvelle preuve que, au milieu de ces misères, la conscience publique est encore en général demeurée plus forte que l'ivresse du triomphe ou que la rage de la défaite. C'est ainsi que quatre officiers allemands, prisonniers à Paris pendant le siége, ayant été dans un restaurant l'objet « d'insultes graves » de la part du public, le général Trochu, gouverneur de Paris, s'empressa d'écrire, le 8 décembre, au général Schmitz, son chef d'état-major, pour témoigner « sa douleur » de ce procédé. « Ces officiers, » dit-ils, « prisonniers sur parole comme le sont les nôtres en Prusse, se trouvent à Paris sous la sau-

vegarde de l'honneur national. Envoyez-les moi immédiatement, je stipulerai leur échange contre un pareil nombre d'officiers français du même grade[1].

Malheureusement un certain nombre d'officiers français, prisonniers sur parole, ne semblent pas avoir compris les devoirs qui leur incombaient, en échange de la liberté qui leur était laissée. Obéissant soit à un patriotisme mal inspiré, soit à une vague impatience du repos, ils se sont évadés et ont essayé ensuite de satisfaire leur propre conscience à l'aide de raisonnements plus spécieux que solides. Dans sa note du 14 décembre 1870, spécialement consacrée à cet objet, M. de Bismark nomme jusqu'à trois généraux comme étant dans ce cas. Il n'entre point dans la nature de notre travail d'examiner jusqu'à quel point cette accusation personnelle est fondée, non plus que d'entrer dans les détails d'aucun autre fait de ce genre. Nous n'avons pas davantage à rechercher quels peuvent avoir été les encouragements, directs ou indirects, donnés à cette conduite par le gouvernement français. Tout ce qu'il importe de constater, c'est que la fréquence des évasions a dû naturellement amener le gouvernement allemand à déployer plus de sévérité dans la surveillance de ses prisonniers. Ainsi ces rapports de confiance et d'estime, naturels à des hommes qui, pour avoir combattu vaillamment dans des camps opposés, ne peuvent ni se mépriser ni se haïr, ces rapports, fondés sur le sentiment général de l'honneur, ont, sinon cessé, du moins souffert une grave atteinte. Parmi les ordres rigoureux qui en ont été la conséquence, citons celui du général Vogel von Falckenstein, en vertu duquel, « chaque fois qu'un prisonnier français s'évaderait, dix de ses collègues habitant avec lui seraient choisis au sort pour être enfermés et étroitement surveillés dans une forteresse, jusqu'à ce que le prisonnier soit ramené. Celui-ci sera alors privé de tous les droits et priviléges accordés à l'officier prisonnier [2]. »

§ III. — *Rapports entre le gouvernement fédéral allemand et le gouvernement de fait établi en France depuis la chute de l'empire.*

Nous ne reviendrons sur ce que nous avons dit ailleurs à ce sujet [3] que

(1) *Journal officiel* du 9 décembre. — On est étonné de voir, à ce propos, que le général Schmitz soit obligé d'expliquer à la population de Paris, dans une note insérée au même numéro du *Journal officiel*, comment il se fait que des officiers prisonniers sur parole puissent circuler librement dans les rues et restaurants de la ville. « C'est, » dit-il, « la loi de la guerre. D'ailleurs, il y avait un intérêt réel, à ce que ces officiers puissent constater par eux-mêmes la fausseté des nouvelles qui sont en circulation incessante dans l'armée prussienne, tant sous le rapport des approvisionnements que sous celui de l'esprit de la population parisienne. » Enfin le général croit encore prudent de terminer, en déclarant « qu'il a pris des dispositions pour que les officiers en question soient internés à la Roquette, dans le but de les soustraire à des sévices que l'agitation des esprits pourrait expliquer sans les justifier, et qui auraient des conséquences déplorables. »

(2) *Gazette générale de l'Allemagne du Nord*, citée par l'*Echo du Parlement Belge*, 22 décembre.

(3) V. T. II de la *Revue*, p. 693, litt. *a*.

pour signaler une circonstance, dans laquelle s'est dessinée d'une manière remarquable, pendant que la guerre durait encore, l'attitude du gouvernement fédéral allemand vis-à-vis du gouvernement français de la défense nationale. On sait que, par dépêche-circulaire du 19 octobre 1870, le prince Gortschakoff, ministre des affaires étrangères de Russie, annonça que cette puissance se considérait comme dégagée de certaines stipulations du traité de 1856 (1). La nouvelle de cette circulaire fut transmise à la délégation de Tours par un télégramme du ministre français à Vienne. Mais les membres principaux du gouvernement de la défense nationale, restés à Paris, n'en eurent connaissance que le 17 novembre, par dépêche expédiée de Tours le 11 du même mois (2).

L'idée d'une conférence à Londres entre les puissances signataires des traités de 1856, fut suggérée par la Prusse vers la fin de novembre. Après quelques hésitations, le gouvernement de la défense nationale, d'accord avec ses délégués de Tours, se décida à y envoyer son ministre des affaires étrangères, M. Jules Favre. En informant le gouvernement anglais de cette résolution, M. de Chaudordy lui fit demander, vers la fin de décembre, d'obtenir un sauf-conduit qui permît au plénipotentiaire français de franchir les lignes prussiennes. Le gouvernement prussien ne fit point dans le principe d'opposition formelle à cette demande. Seulement il refusa d'envoyer un officier allemand, alléguant que peu de jours auparavant, 23 décembre, on avait tiré sur un de ses parlementaires et que satisfaction n'avait pas encore été donnée de ce chef; ajoutant toutefois qu'un sauf-conduit serait donné à M. Jules Favre, « aussitôt qu'il serait demandé par un officier envoyé de Paris au quartier-général allemand (3). »

Au lieu de suivre cette indication, M. Jules Favre commença par écrire le 10 janvier, « qu'il se rendrait à Londres aussitôt que les circonstances le lui permettraient, sûr à l'avance de ne pas invoquer en vain, au nom de son gouvernement, les principes de droit et de morale que l'Europe a un si grand intérêt à faire respecter. » Le 12 janvier, il reproduisit sa correspondance avec lord Granville dans une circulaire adressée aux représentants de la France à l'étranger, et immédiatement publiée par le

(1) Nous donnerons, dans notre prochaine chronique, l'exposé de cet incident.

(2) Nous trouvons ces détails dans une circulaire de M. Jules Favre du 12 janvier 1871, publiée au *Journal officiel* français.

(3) Dépêche de Lord Granville du 29 décembre envoyée à M. Jules Favre par l'intermédiaire du ministre des Etats-Unis, et citée par M. Jules Favre dans sa circulaire du 12 janvier.

journal officiel. Il y déclarait que, « sans diminuer l'intérêt que soulevait la discussion des traités de 1856, » le gouvernement de la défense nationale « avait le devoir, en entrant dans la conférence, *d'y introduire un débat d'une tout autre importance*, et sur lequel on ne pouvait lui opposer aucune fin de non-recevoir. » Plus loin il attribuait à « la *démarche officielle faite auprès de la République française* par les cabinets européens, une gravité exceptionnelle. » Il y voyait « un commencement tardif de justice, un *engagement formel* qui ne pouvait plus être rétracté etc.... » C'était dire en d'autres termes : 1° que l'invitation d'assister à la conférence devait être regardée comme une reconnaissance formelle et sans réserve du gouvernement de la République française par les cabinets européens; 2° que le plénipotentiaire de la République française aurait pour instruction d'engager la Conférence à intervenir dans la guerre franco-allemande.

C'est seulement après avoir pris cette attitude, que M. J. Favre adressa à M. de Bismark la lettre suivante :

Paris, 13 janvier 1871.

A son Excellence M. le comte de Bismark, à Versailles.

Monsieur le comte,

Lord Granville m'informe par sa dépêche du 29 décembre dernier, que j'ai reçue le 10 janvier soir, que Votre Excellence, sur la prière du cabinet anglais, tient un sauf-conduit à ma disposition, lequel est nécessaire au plénipotentiaire de France, pour pouvoir traverser les lignes prussiennes. Comme je suis désigné en cette qualité, j'ai l'honneur de réclamer de Votre Excellence l'envoi, sous mon nom, de ce sauf-conduit, et cela dans le plus bref délai possible.

Agréez, etc. (*Signé*) Jules Favre.

La réponse de M. de Bismark caractérise l'attitude prise par lui dès le début, en présence du gouvernement issu de la manifestation du 4 septembre. Dès le 16 septembre, dans une circulaire écrite de Meaux, à propos du voyage diplomatique de M. Thiers, il avait déclaré que, « l'Allemagne ayant été obligée de s'engager seule dans la contestation, c'est avec elle seule que la France aurait à régler ses comptes. » D'autre part, dans sa circulaire du 27 septembre, relative à son entrevue à Ferrières, il admet la nécessité de « donner du temps à la nation française pour élire des représentants qui seuls seraient capables d'établir la légitimité du gouvernement actuel, au point de rendre possible la conclusion d'une paix avec

lui, conformément au droit des nations. » Ainsi 1° relations avec le gouvernement de la défense nationale comme avec un simple belligérant *de facto;* 2° résolution de repousser toute prétention à terminer par l'intervention des puissances neutres un débat commencé et poursuivi sans elles, — telle est la double proposition qui se résume, avec une logique presque cruelle, dans la lettre suivante :

« *A Son Excellence M. Jules Favre, ministre des affaires étrangères du gouvernement de la défense nationale, à Paris.*

» Monsieur le Ministre,

» Je prie Votre Excellence, en réponse aux deux communications du 10 de ce mois, de me permettre d'abord d'écarter un malentendu ; Votre Excellence suppose qu'en suite d'une invitation adressée à S. M. Britannique, un sauf-conduit se trouve préparé chez moi, dans le but d'assurer votre participation à la conférence de Londres.

» Cette supposition n'est cependant pas tout à fait juste.

» Je n'eusse pu accepter des négociations officielles basées sur la présomption, que le gouvernement de la défense nationale fût en position d'agir, d'après le droit des gens, au nom de la France, aussi longtemps qu'il n'est pas reconnu, au moins, par la nation française.

» Je présume que les commandants de nos avant-postes eussent donné l'autorisation à Votre Excellence de traverser les lignes allemandes, si Votre Excellence l'avait demandée au commandement de l'armée de siége. Celui-ci n'eût pas été appelé à prendre en considération la position politique de Votre Excellence, ni le but de son voyage, et l'autorisation accordée par nos chefs militaires de passer nos lignes, laquelle, à leur point de vue, n'a donné lieu à aucune opposition, aurait cependant laissé pleine liberté à l'ambassadeur de S. M. à Londres, de prendre dans la question de savoir si les déclarations de Votre Excellence sont celles de la France, telle position qui lui conviendrait et de trouver, de son côté, une règle de conduite qui eût écarté tout préjudice. Cette voie, Votre Excellence, en m'adressant officiellement sa demande d'un sauf-conduit, me l'a barrée. Les considérations politiques, ci-dessus mentionnées, et qui me sont suggérées par la déclaration *que Votre Excellence a publiée officiellement le 12 de ce mois*, me défendent de déférer à votre demande par l'envoi d'un tel document.

» En vous faisant part de cette décision, je ne puis qu'abandonner à votre appréciation et à celle de votre gouvernement le point de savoir, s'il existe un autre moyen, propre à écarter les objections précitées et à éviter le préjudice que votre présence à Londres pourrait occasionner.

» Si même un tel moyen devait être trouvé, je prends encore la liberté de

vous demander, s'il est à souhaiter que Votre Excellence quitte maintenant son poste de membre du gouvernement pour prendre part en personne à une conférence sur la neutralisation de la Mer Noire, dans un moment où des intérêts se trouvent en jeu à Paris, qui ont pour la France et l'Allemagne plus d'importance que l'article 11 du traité de 1856. En même temps Votre Excellence abandonnerait à Paris les agents diplomatiques et les nationaux des États neutres, qui sont restés dans cette capitale ou plutôt y ont été retenus, après avoir depuis longtemps reçu la permission de traverser les lignes allemandes, et qui sont d'autant plus en droit de compter sur l'aide et la protection de Votre Excellence par suite de votre qualité de ministre des affaires étrangères.

» Je puis donc à peine supposer que Votre Excellence, dans la position critique à la création de laquelle elle a contribué pour une part si considérable, veuille se dérober à l'obligation d'aplanir des difficultés dont la responsabilité retombe sur elle-même.

» Agréez, monsieur le ministre, l'assurance de la considération très distinguée avec laquelle j'ai l'honneur d'être, de Votre Excellence, etc.

» Signé : DE BISMARK. »

II. — DES RAPPORTS CRÉÉS PAR LA GUERRE ACTUELLE ENTRE LES BELLIGÉRANTS ET LES NEUTRES.

§ 1. — *Protection par les diplomates neutres des sujets de l'un des belligérants résidant chez l'autre belligérant.*

Dès que les relations diplomatiques entre les belligérants furent rompues, chacun d'eux songea, comme c'est l'habitude, à mettre ses sujets résidant en pays ennemi sous la protection diplomatique d'une puissance amie, et à faire déposer les archives de ses légations et consulats entre les mains des représentants de cette puissance. Cette formalité ne put être accomplie que sur la demande du belligérant qui y avait intérêt et avec le consentement de l'autre. L'Angleterre fut ainsi chargée de la protection des sujets français en Allemagne. Les Etats-Unis acceptèrent de veiller aux intérêts des sujets de la Confédération de l'Allemagne du Nord, y compris ceux de la Saxe et de la Hesse grand-ducale, résidant en France. Enfin les sujets de la Bavière et de Bade furent mis sous la protection diplomatique de la Suisse, et ceux du Wurtemberg sous la protection de la Russie.

Nous trouvons, dans les documents transmis au Congrès des Etats-Unis

avec le message annuel du président (5 décembre 1870), des détails curieux sur la manière dont M. Washburne, ministre des Etats-Unis à Paris, s'acquitta de sa mission (1).

L'état de guerre ayant eu pour conséquence de mettre fin aux fonctions officielles des agents consulaires de la Confédération du Nord en France, M. Washburne s'empressa de prescrire à tous les consuls qui relevaient de sa légation de prêter, aux sujets fédéraux allemands, toute l'assistance compatible avec leurs fonctions. Leur signature en cette qualité serait :

« *Le Consul des États-Unis d'Amérique, chargé des affaires des sujets de la Confédération de l'Allemagne du Nord à...* (2) »

Nous avons parlé dans notre première étude (T. II de la *Revue*, p. 671) de l'expulsion des sujets allemands résidant en France. Comme on a pu le voir par le discours de M. le ministre Chevreau au corps législatif (12 août), le gouvernement français ne se décida pas immédiatement à prendre ce parti. Son premier mouvement fut même de s'opposer au départ de tous les Allemands aptes au service militaire. Ce fait nous est confirmé par la correspondance entre M. Washburne et le duc de Gramont. Le ministre américain, sans contester le droit absolu de la France d'agir ainsi, soutient que la coutume internationale a tempéré ce droit. Il cite dans ce sens *Kent's Commentaries*, vol. I, pp. 56-59. Le duc de Gramont lui réplique le 3 août en faisant valoir la circonstance que, à peine la guerre déclarée, on a vu un fait très-grave se produire : des sujets prussiens, obéissant à un mot d'ordre, comme s'il y avait eu un recrutement pratiqué parmi eux, se réunissaient aux stations de chemin de fer, et se préparaient à grossir les forces de l'ennemi. Les faveurs compatibles avec l'état de guerre doivent-elles aller jusqu'à permettre à l'ennemi de grossir ainsi son armée au moment où la lutte va commencer? Au surplus il n'y a là rien de comparable aux odieux traitements exercés sur les sujets français expulsés du territoire de Bade (3). — Le 9 août M. Washburne revient à la charge, mais sans succès (4).

Persuadé dès lors qu'il n'a plus à se préoccuper que de protéger, contre les vexations d'une population et d'autorités soupçonneuses, les Allemands

(1) *Papers relating to the foreign relations of the United States, transmitted to Congress with the annual message of the President*, Déc. 5, 1870. Washington. Government printing office. 1870.

(2) *Papers relating* etc P. 93, n° 53, annexe.

(3) Ceci est un nouvel exemple de l'exactitude de certaines allégations officielles. Il est aujourd'hui avéré que les « odieux traitements » dont parle le ministre français n'ont jamais été pratiqués, et que les résidents français n'ont jamais été expulsés du duché de Bade.

(4) *Papers relating* etc., n°s 52 et 63.

obligés de rester en France, M. Washburne demande au duc de Gramont l'autorisation de délivrer des certificats, qui, portant le visa de la légation américaine, constitueraient une espèce de sauvegarde pour les porteurs. M. de Gramont, sans opposer à cette demande un refus formel, répond qu'il ne voit pas l'utilité de la mesure; que du reste les Allemands résidant en France vont être obligés de se pourvoir eux-mêmes, auprès de l'autorité française compétente, *de permis de séjour*, qui remplaceront le certificat demandé. (1)

Cependant le 7 août, Paris reçoit les premières nouvelles des désastres de Wissembourg et de Forbach. L'opinion publique est surexcitée. Elle voit des espions partout. Les résidents allemands menacés, maltraités par la populace se présentent en foule aux légations neutres chargées de les protéger. Le *Figaro* du 9 août propose l'expulsion en masse de tous les Allemands présents à Paris. Ceux qui ont les moyens de payer leur passage, seront embarqués au Hâvre dans les 24 heures; les autres seront mis sous les verroux, en attendant qu'on les expédie. Ce même jour s'ouvre la session du Corps législatif, extraordinairement convoqué. M. Washburne y court pour se concerter avec ses collègues de Suisse et de Russie, MM. Kern et Okouneff. Ils veulent parler au ministre, mais en vain : le ministère tout entier a disparu dans la tourmente. Le 10 août, M. Washburne parvient à voir un chef de bureau, qui lui promet de parler au préfet de police. Le 11 août il se rend avec ses collègues chez M. Chevreau, le nouveau ministre de l'intérieur, mais il leur faut attendre jusqu'au 12 pour obtenir une audience. Ils le rencontrent enfin après cette séance du Corps législatif, dont nous avons donné un extrait dans notre première étude. Le ministre s'attache à justifier par la pression de l'opinion et la nécessité de veiller à la sécurité des étrangers eux-mêmes, la résolution, prise et annoncée, de procéder à leur expulsion. Mais il se montre disposé, ainsi que son collègue des affaires étrangères, prince de la Tour d'Auvergne, à faire tout ce qui est possible pour tempérer l'exécution de la mesure. « Au surplus, » dit le prince de la Tour d'Auvergne, « les Allemands n'ont pas à se » plaindre, puisque le gouvernement prussien a ordonné que tous les » sujets français soient expulsés de la Prusse. » Comme M. Washburne émet quelque doute sur l'exactitude de cette assertion, et lui cite une dépêche de Berlin, publiée par les journaux et *affirmant catégoriquement le contraire*, le ministre des affaires étrangères de l'Empire français se

(1) *Papers relating* etc., n° 58.

borne à répondre « qu'il a cru le fait vrai, parcequ'il l'a entendu alléguer dans une discussion par le ministre de l'intérieur ! [1] »

Quelques tempéraments et quelques exceptions que l'on apportât, il était impossible que l'éloignement d'une population, estimée par le gouvernement français, pour Paris seul, à quarante mille âmes, se fît sans entraîner une quantité inouïe de misères et de ruines. Pour leur venir partiellement en aide, le gouvernement prussien plaça un crédit de 50,000 thalers à la disposition de M. Washburne. « Aujourd'hui, » écrit celui-ci le 15 août, « cinq cents sujets de la Confédération sont venus à la légation chercher leurs passeports. Dans le nombre, il y en avait dont la condition était à tous égards des plus déplorables. Depuis que la guerre a éclaté, pas un Allemand n'a pu obtenir de l'ouvrage, et les plus pauvres ont épuisé le peu qu'ils avaient en réserve. Ils sont aujourd'hui sans ouvrage, sans argent, sans crédit, sans amis, sans pain. Rongés par la faim, terrifiés par les menaces, sans moyens de quitter le pays, ils sont venus implorer mon assistance. Des femmes portant de petits enfants, d'autres dans un état de grossesse avancée, baignées de larmes et pleines d'anxiété, arrivent à la légation comme à leur dernier refuge... Je donne à chacun de ces pauvres gens 30 francs, de manière à leur permettre de gagner la frontière allemande, où sans doute on prendra soin d'eux [2]. »

Vers la fin d'août, l'ordre du gouverneur de Paris décrétant l'expulsion des *bouches inutiles* (24 août), son arrêté ordonnant aux Allemands restés à Paris de quitter la ville dans les trois jours (28 août) [3], enfin un avis du préfet de police adressant la même invitation en général à toutes les personnes « qui ne seraient pas en état de faire face à l'ennemi, » — ces diverses mesures, prises en prévision du siége de Paris, donnèrent une nouvelle occasion à M. Washburne et à ses collègues d'exercer leur charitable activité. Le 2 septembre, l'envoyé américain écrit qu'il a visé des passe-ports et délivré des sauf-conduits pour près de trente mille sujets allemands expulsés de France, mais que maintenant son temps est surtout pris par les démarches à faire pour un très-grand nombre d'Allemands, qui ont été arrêtés et jetés en prison...

Nous ne quitterons pas ce sujet sans rendre hommage, non-seulement au zèle, mais à la délicatesse, au tact parfait que M. Washburne et ses collègues ont apporté dans l'accomplissement de leur mission. Sans lais-

(1) Mr Washburne to Mr Fish, août 1870. – *Papers relating*, etc. no 65. p. 101.
(2) *Papers relating*, etc., no 62.
(3) V. le texte de cet arrêté, T. II de la Revue, pp. 673 et ss.

ser échapper aucune occasion d'exercer leur bienfaisante influence, ils n'ont cependant jamais oublié que leur rôle n'était pas le même que s'ils avaient eu à parler au nom de leurs propres concitoyens. C'était un rôle de persuasion, d'intervention amicale, jamais impérative, le vrai rôle qui convient à une puissance neutre. Tout autre est le ton de M. Washburne, lorsque des Allemands, devenus citoyens américains, s'adressent à lui pour savoir s'ils sont atteints par la proclamation du général Trochu. Non, leur répond-il immédiatement, « cette proclamation ne comprend pas les citoyens naturalisés Américains, et Allemands de naissance. *Ces personnes ont la qualité de citoyens des Etats-Unis, et toute protection leur sera accordée, dans toutes les circonstances et à tous hasards.* »

§ II. — *Observation de la neutralité par les pays limitrophes du théâtre de la guerre.*

A. — *Belgique et Suisse.* — Ces deux pays, placés à-peu-près dans les mêmes conditions, ont obéi, jusqu'à la fin des hostilités, au même esprit de sage et libérale impartialité. Aux renseignements que nous avons donnés à cet égard dans notre premier travail, et à la notice de M. Bury sur la neutralité de la Suisse, nous ajouterons quelques détails relatifs à des incidents survenus dans la suite de la guerre. Nous trouvons un précieux secours pour l'accomplissement de cette tâche dans l'excellent rapport présenté, le 1 décembre 1870, par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur le maintien de la neutralité Suisse. Les termes dans lesquels ce rapport caractérise la situation de la République Helvétique, s'appliquent, avec une grande justesse, à l'un comme à l'autre des Etats dont nous nous occupons ici. Après avoir dit que la position des neutres a toujours été difficile, tant par l'absence de règles précises internationales, que par le désir naturel des belligérants de s'assurer les sympathies actives des autres peuples, le rapport continue :

« La neutralité de la Suisse dans cette guerre était encore entourée de difficultés toutes particulières. Nos plus proches voisins se trouvaient en guerre l'un contre l'autre ; après avoir perdu son caractère dynastique, cette lutte prit le caractère d'une guerre de races entre deux peuples représentant justement les deux principales races dont la Suisse est composée ; en outre, elle parut revêtir l'apparence d'une guerre de la république contre la monarchie, et elle prit même çà et là un caractère confessionnel. Il n'est pas surprenant que, dans ces circonstances, bien des gens en Suisse aient trouvé que leur propre cause était en jeu, que les sympathies se soient prononcées

avec beaucoup de vivacité suivant le point de vue auquel on se plaçait, et que chez nous les cris de joie du vainqueur n'aient trouvé parfois que de très-faibles échos. La Suisse a été souvent exposée, à ce propos, à d'amers reproches d'un côté comme de l'autre. L'Allemagne du Sud ne pouvait comprendre pourquoi les Suisses allemands n'accueillaient pas avec une joie égale à la sienne la défaite de la France, et Garibaldi s'exprimait assez durement sur le fait que la Suisse ne portait pas secours à la nation française. Nous savons respecter ces sentiments, mais on doit aussi être juste vis-à-vis de la Suisse. La Suisse a fait de cruelles expériences jusqu'à ce qu'elle se soit familiarisée avec l'idée de ne plus se mêler avec les querelles du dehors; elle a choisi elle-même la politique de la neutralité longtemps avant que l'Europe eût jugé à propos de sanctionner cette politique. Justement parcequ'elle est partagée quant aux races, aux religions et aux intérêts, elle ne peut intervenir activement dans les guerres entre les autres États sans provoquer de profondes déchirures dans son propre sein et sans paralyser ses forces, tandis qu'elle est forte dans la guerre défensive parceque tous les éléments qui la composent se réunissent contre l'ennemi du dehors. La politique de la neutralité n'est donc point une loi imposée à la Suisse par l'étranger; elle est bien plutôt la conséquence de son organisation intérieure.

» C'est pourquoi la Suisse a, dans cette guerre, manifesté le caractère particulier de sa nationalité en restant neutre etc. etc. »

Par une étrange analogie, il s'est trouvé que les deux pays ont été appelés successivement, dans le cours de cette guerre, à prouver et leur esprit d'indépendance et leur esprit de charité, d'abord en désarmant, puis en recueillant les débris de deux grands désastres. La Belgique a vu, à quelques pas de ses frontières, les batailles sanglantes qui ont précédé la capitulation de Sedan. C'est vers les montagnes de la Suisse qu'ont été poussés, dans leur lamentable retraite, les 80,000 hommes de l'armée de Bourbaki. Nous ne reviendrons plus sur les mesures prises par la Belgique pour faire respecter sa neutralité. Quant à la Suisse, les circonstances furent quelque peu différentes, et motivèrent des mesures spéciales. Il ne s'agissait plus de détachements ni d'individus isolés, mais d'une armée nombreuse, ayant encore un reste d'organisation et dont le général demandait à entrer en pays neutre. Il fallut recourir à une convention formelle, qui fut conclue le 1 février entre le général français Clinchamp et le général suisse Herzog. Aux termes de cette convention, toute la première armée française fut admise en Suisse moyennant de déposer son artillerie, ses armes, équipements et munitions, qui seraient restitués à la France après la paix et après le règlement définitif des dépenses supportées par la Suisse.

Des dispositions ultérieures seraient prises à l'égard des chevaux de troupe (1). Les voitures de vivres et de bagages retourneraient en France, mais vides; les voitures du trésor et des postes seraient remises à la Confédération, qui en tiendrait compte lors du règlement des dépenses etc.

Les principes que consacre cette convention sont précieux à enregistrer dans l'intérêt futur des Etats neutres. Il résulterait en effet de leur généralisation que la puissance chez laquelle se réfugient des troupes acculées sur ses frontières, aurait non seulement le droit de réclamer de l'Etat auquel appartiennent ces troupes, le remboursement des dépenses résultant de leur entretien, mais encore d'exercer un *jus retentionis* sur leur matériel de guerre. Cette règle nous semble équitable. Car il est certain que l'Etat neutre aurait le droit de ne permettre à aucune condition à des troupes en retraite l'entrée de son territoire, ce qui aurait pour conséquence de les faire tomber avec leur matériel entre les mains de l'ennemi. En les accueillant, il leur rend donc un véritable service, et il est juste que les dépenses qui en résultent pour lui soient remboursées par l'État auquel les troupes fugitives appartiennent. Le *Times*, du 16 février, a adopté, il est vrai, une toute autre théorie. Il ne nie pas le droit à une indemnité, mais il soutient que c'est à l'autre belligérant qu'il faudrait la réclamer parce que, « en *internant* les troupes après les avoir recueillies, l'État neutre le dispense de prendre, de garder et de nourrir les fugitifs. » C'est là, croyons-nous, un véritable paradoxe. L'internement qui suit la réception des troupes fugitives n'est plus, comme celle-ci, l'exercice d'une simple faculté, c'est l'accomplissement d'une obligation à laquelle le neutre ne peut se soustraire, et qui, par conséquent, n'a nullement le caractère d'un service librement rendu. Or comment est née cette obligation? Elle est une conséquence directe de la réception du vaincu. C'est donc toujours cette réception qui constitue le fait originaire et décisif, à raison duquel la demande en indemnité devra être dirigée.

La Belgique s'est cependant abstenue de toute réclamation de ce genre, à charge de l'un comme de l'autre des belligérants; l'intégralité du matériel de guerre tombé entre ses mains a été restituée à la France. Sans doute cette abstention a eu des motifs politiques parfaitement appréciables. Aucune convention n'ayant pu être conclue pendant la guerre, il eût été peu généreux et peu convenable de saisir l'instant de la paix, pour entamer une discussion d'intérêt avec la nation vaincue. Mais il n'y a évidemment rien à

(1) Ces chevaux ont été plus tard vendus par le gouvernement Suisse, à compte de ses dépenses.

conclure de ce silence quant à la solution de la question en droit strict, solution qu'il pourrait devenir indispensable d'appliquer, même en l'absence de convention, si, par exemple, les charges de l'internement finissaient par être hors de proportion avec les ressources de l'état neutre qui interne.

Du reste, ni la Belgique ni la Suisse ne se sont renfermées dans les limites étroites de l'hospitalité officielle. Les simples particuliers des deux pays ont rivalisé de zèle pour assurer la condition des fugitifs. On se disputait le soin des blessés. Dans beaucoup de parties de la Suisse on organisa des écoles pour les soldats français illettrés. A Berne on établit un bureau central de correspondance pour tous les soldats internés de l'armée de Bourbaki, etc.

Quelques discussions soulevées dans les Chambres, devant les tribunaux ou dans la presse montrent, sous leur véritable lumière, les principes d'après lesquels se sont guidés les deux pays, dans toutes les occasions où leur neutralité était plus ou moins directement menacée.

Le 9 décembre, la Chambre belge des Représentants eut à s'occuper de trois pétitions émanées de militaires français détenus à Liége, et demandant à pouvoir retourner sans armes dans leur pays. Parmi les pétitionnaires figuraient des soldats valides à qui le territoire belge avait servi d'asile contre la poursuite des Allemands; des blessés ramenés du champ de bataille et désormais guéris; enfin des prisonniers de guerre évadés en Belgique. Cette requête fut appuyée par deux représentants, MM. Demeur et Bergé, qui soutinrent que la Belgique outrepassait ses devoirs de neutralité, en ne permettant pas tout au moins aux militaires internés de sortir par toute frontière, autre que celle du pays auquel ils appartenaient. Ils insistèrent surtout en ce qui concernait les blessés. M. d'Anethan, ministre des affaires étrangères, répondit en exposant la ligne de conduite suivie par le gouvernement. Il cita les instructions données par le département de la guerre et qui se résumaient ainsi, d'après le *Moniteur* :

« Les autorités de la frontière ont pour instructions de ne laisser entrer les militaires étrangers qu'à la condition, s'ils sont officiers, de s'engager par écrit à ne pas quitter la Belgique, et, s'ils sont simples soldats, d'être internés. »

« Nous offrons aux militaires, » dit le Ministre, « un asile sur notre sol hospitalier; nous leur donnons le moyen d'échapper ainsi soit à la mort, soit à la captivité en pays ennemi. Ils sont libres de ne pas entrer en Belgique; mais, s'ils y entrent, s'ils tiennent à jouir du bienfait qu'on leur

offre, il faut qu'ils se soumettent aux conditions que nous sommes forcés de leur imposer, conformément aux principes admis par toutes les nations neutres (1). » Les blessés ne font pas exception à cette règle, car eux aussi n'ont été admis que moyennant la condition d'être « gardés jusqu'à la fin de la guerre, ou jusqu'à une époque à convenir ultérieurement entre les gouvernements.... Des négociations entamées par la suite avec le cabinet de Berlin ont eu pour résultat la faculté pour les blessés, reconnus, par suite de blessures, impropres au service, de retourner dans leur patrie, et la même faculté pour ceux dont la convalescence était présumée devoir durer jusqu'à la fin de la guerre. Quant aux blessés reconnus, après leur guérison, propres au service, ils seraient internés ou échangés contre des soldats de l'autre puissance belligérante (2). »

La Chambre ratifia ces explications en ordonnant, par 72 voix contre 7, le dépôt des pétitions au bureau des renseignements. Le gouvernement n'avait toutefois pas répondu directement à la thèse de M. Demeur, en ce qu'elle tendait à laisser sortir les internés par une frontière autre que celle des belligérants. Mais la réponse est facile. Le but de l'internement est d'empêcher que le soldat fugitif ne se borne à traverser le territoire neutre pour aller reprendre du service. A la vérité, comme le dit M. Bluntschli, on ne le considère pas comme prisonnier de guerre, mais on prend à son égard « une mesure de *police politique*. » Or, avec la facilité et la rapidité de nos communications, les effets de cette mesure seraient illusoires s'il était permis, par exemple, au soldat français, recueilli en Belgique comme fugitif, de s'embarquer pour l'Angleterre ou de passer par la Hollande pour rentrer immédiatement de là en France. Il ne reste donc d'autre ressource que de lui assigner dans l'intérieur du pays une résidence fixe, ce qui est d'ailleurs, après tout, la signification naturelle du mot *internement*. Enfin il n'y a pas de distinction de principe à faire entre le blessé et le non-blessé, ni entre celui qui échappe à l'ennemi

(1) Ann. Parlem. de Belgique, Chambre des représentants, 1870-1871, p. 272. On pourrait ajouter que, en dehors du cas où ces conditions ont été expressément acceptées, leur acceptation tacite se présume de droit. Voici en effet ce que dit un auteur français, qui n'a pas été cité dans la Chambre belge : « Il ne faudrait pas confondre le passage de troupes armées avec le refuge accordé à une armée poursuivie par l'ennemi et qui se replie sur le territoire d'un Etat neutre : cette armée doit être reçue et traitée avec humanité, mais, *comme en même temps elle est présumée renoncer à faire partie de la force armée de sa nation*, les troupes qui la composent sont habituellement désarmées et internées loin du théâtre de la guerre, de manière à concilier les devoirs de la neutralité avec la commisération due à des hommes malheureux. » Ch. Vergé, note sur le *précis du droit des gens* de *G. De Martens*, § 311.

(2) Ann. Parlem. de Belgique, p. 273.

avant d'être tombé entre ses mains, et le prisonnier fugitif. Leur qualité commune de combattants, engagés dans la lutte active, suffit pour que l'Etat neutre ait à les empêcher de *traverser* son territoire [1].

Voilà pour les devoirs internationaux. La question peut prendre un autre aspect, si on l'examine au point de vue de la législation intérieure d'un pays donné. Il s'agira alors de savoir, surtout dans un pays constitutionnel, où existe la division des pouvoirs, jusqu'à quel point, aux termes de la Constitution et des lois en vigueur, les différents pouvoirs peuvent être appelés à participer à l'accomplissement des obligations internationales. Cette difficulté a été signalée, dès le 9 décembre, au parlement belge, par M. Demeur [2]. Plus tard, elle s'est représentée devant les tribunaux belges, dans l'espèce suivante. Le demandeur, sous-officier français et prisonnier de guerre de l'Allemagne, s'était échappé de la citadelle de Dietz et réfugié en Belgique, où il avait été arrêté par la gendarmerie. Il déclara qu'il était sans passeport et que son intention était de regagner sa patrie. Il fut mis à la disposition du commandant de la place de Bruxelles qui, en vertu de ses instructions, requit son internement à Gand. Il assigna devant le tribunal civil de Bruxelles l'État, en la personne du ministre de la guerre, « à l'effet d'entendre prononcer sa mise en liberté immédiate. » A cette réclamation, l'État opposa une exception d'incompétence, déduite du principe de l'indépendance réciproque des pouvoirs publics. Le 21 janvier 1871, le tribunal rendit un jugement par lequel, repoussant cette exception, il se déclara compétent et ordonna aux parties de plaider au fond, « attendu, » dit-il entre autres motifs, « que la liberté, revendiquée par le demandeur, est un droit civil, et que la connaissance de toutes les contestations qui ont pour objet l'exercice des droits civils, est dévolue au pouvoir judiciaire par l'art. 92 de la Constitution. » Mais, sur l'appel, ce jugement fut réformé et l'incompétence du tribunal civil déclarée :

« Attendu, » dit la cour de Bruxelles, dans son arrêt du 14 février 1871, « que l'ordre en exécution duquel l'appelant se trouve retenu dans la citadelle de Gand est une mesure essentiellement militaire par son objet, par l'autorité dont elle émane et par les personnes auxquelles il s'applique;

» Attendu qu'aux termes des lois existantes, les autorités civiles sont absolument sans droit pour intervenir dans les dispositions ou opérations militaires ;

(1) V. cependant, en sens contraire, lettre d'un jurisconsulte à l'*Indépendance Belge*, n° du 16 décembre 1870.

(2) *Annales parlementaires*, 1870-1871, p. 674.

» Attendu que l'intimé invoque à tort les art. 7, 92, 107 et 128 de la Constitution ;

» Qu'en effet, sa position juridique n'est pas celle d'un particulier, Belge ou étranger, qui demande à jouir de la protection accordée aux personnes et aux biens, mais celle d'un militaire étranger, dont le pays est en guerre avec un autre, et qui, étant tenu de respecter la neutralité de la Belgique, est soumis par cela même aux mesures que prend l'autorité militaire pour assurer ou défendre cette neutralité, mesures contre lesquelles la loi n'ouvre pas de recours devant l'autorité civile, et dont l'exécution ne peut par conséquent être empêchée ou suspendue par les tribunaux (1). »

A vrai dire, la question dont il s'agit ici ne touche qu'indirectement à notre sujet. Elle rentre plutôt dans le droit public interne. Aussi nous abstiendrons-nous de discuter les nombreuses objections de principe que soulève l'arrêt du 14 février. Bornons-nous à faire remarquer que ni la solution du tribunal, ni celle de la cour de Bruxelles ne sont de nature à satisfaire complètement. La première laisse le gouvernement sans moyen de remplir une obligation internationale. La seconde proclame le principe, dangereux par sa généralité, « *que les autorités civiles sont absolument sans droit pour intervenir dans les dispositions ou opérations militaires.* » Mais cette double alternative, dont les deux termes sont également fâcheux, prouve qu'il y a une véritable lacune dans la législation intérieure des pays neutres, et que le moment serait enfin venu de la combler. Seulement, pour que cela fût possible, il faudrait avant tout qu'une convention internationale indiquât, en termes généraux, *quelles sont les obligations* à sanctionner par les lois intérieures. Ne serait-ce pas là, maintenant que la paix est rétablie, mais que personne au monde n'oserait la considérer comme éternelle, un noble but à assigner aux efforts de la diplomatie? La tâche serait d'ailleurs simplifiée par l'expérience récemment acquise. Cette idée d'un code international des droits et des devoirs des Etats neutres a été indiquée dans le Parlement belge, et par M. Demeur, et par un savant professeur de l'Université de Louvain : M. Thonissen (2). Elle a été suggérée sous une forme plus restreinte (règlement pour l'exportation des armes et munitions de guerre) par M. Lowther, dans la séance de la Chambre des Communes du 29 mars 1871. Enfin elle se retrouve en germe dans la motion présentée, le 19 décembre, par M. Scherer au conseil national suisse. Cette motion a été rejetée (le 20 décembre) et elle devait

(1) *Pasicrisie Belge*, 1871, 2me partie, p. 140.

(2) Séance du 9 novembre. Ann. parl. p. 275.

l'être parce que, à défaut d'un code, une loi intérieure et isolée sur la neutralité ne ferait que créer un danger de plus. Elle fournirait une base légale aux réclamations de l'étranger, sans offrir de défense contre lui. C'est donc toujours par un code international qu'il faudrait commencer.

En attendant que ce travail se fasse, il pourra être utile de noter ici quelques autres difficultés, contre lesquelles les gouvernements de la Suisse et de la Belgique ont eu à lutter pendant la dernière guerre :

1° Les enrôlements faits parmi les sujets des puissances neutres pour le compte d'un des belligérants. On n'a pas hésité à empêcher, dans la mesure du possible, toute tentative de ce genre.

2° La formation, plus ou moins ostensible, de corps étrangers sur territoire neutre.

« Les Français, » dit le Conseil fédéral dans son rapport du 1 décembre, « furent invités dans les feuilles publiques à s'inscrire à une certaine adresse à Genève, en vue de la formation d'un « corps des francs-tireurs du Mont-Blanc; » cette invitation concernait tous ceux qui voulaient s'intéresser à l'œuvre, « par souscription *ou autrement.* »

» Nous nous empressâmes d'attirer sur ce fait l'attention du département de justice et police du canton de Genève, en le chargeant de s'opposer sérieusement à ce que des corps de francs-tireurs fussent constitués et armés sur territoire suisse, et à ce qu'on fît des publications à cet effet. Nous ajoutâmes que les Français pouvaient rentrer isolément dans leur pays, s'y organiser et s'y armer comme bon leur semblerait, mais qu'ils ne devaient pas le faire sur territoire suisse. »

3° Le passage d'enrôlés étrangers à travers le territoire neutre.

Il résulte du rapport du Conseil fédéral que les principes suivis à cet égard par la Suisse peuvent se résumer ainsi :

1) Laisser passer librement les personnes sans armes et sans uniforme, qui traversent les parcelles de territoire où se trouve leur route *naturelle et ordinaire.* — Il s'agissait de la population badoise du district du Lac et du Haut-Rhin, qui traversait les cantons de Schaffhouse et de Bâle-Ville, et de la population savoisienne qui empruntait le territoire genevois.

2) Ne pas permettre que l'un des belligérants se serve systématiquement du territoire neutre pour transporter, d'une manière plus ou moins déguisée, un personnel de guerre. — Il s'agissait de jeunes gens, aptes au service militaire, qui traversaient la Suisse en grand nombre, pour se rendre d'Alsace dans le midi de la France. Un bureau français était institué à Bâle pour organiser les convois.

4° Les appels adressés à la population neutre en vue d'une participation active aux hostilités.

Le 4 septembre 1870 un manifeste parut à Neuchâtel, dont l'auteur s'adressait aux sections de « l'Internationale » en Allemagne, en Suisse et partout, en appelant tous les socialistes à prendre les armes pour défendre la France républicaine contre l'Allemagne monarchique. On disait dans ce manifeste, que ce n'était plus contre l'Empereur, mais bien contre l'indépendance du peuple français que la guerre était dirigée; que la cause de la république française était celle de la révolution européenne; que, par conséquent, le moment était venu où les membres de « l'Internationale » devaient verser leur sang pour l'émancipation de l'ouvrier et de l'humanité entière. Les membres allemands étaient invités à combattre la puissance militaire prussienne avec leurs frères de France. Quant aux membres suisses, ils devaient convoquer des assemblées populaires, faire une propagande active, attirer à eux tous les ouvriers, s'organiser, réclamer des armes, etc. Cet écrit se terminait par ces mots : « Vive la république sociale universelle ! »

« Apres avoir pris connaissance de ce manifeste, » dit le Conseil fédéral, « nous nous empressâmes d'inviter, par circulaire du 10 septembre 1870, les autorités supérieures de police de tous les cantons à séquestrer de suite tous les imprimés renfermant un appel à une participation active à la guerre actuelle, à empêcher les réunions et toute organisation armée faite dans ce but, et, le cas échéant, à ordonner les mesures de précaution ainsi que les enquêtes nécessaires, aux termes des art. 13 et suivants du code pénal fédéral du 27 août 1851.

» L'instruction que le Conseil d'État du canton de Neuchâtel ouvrit de son propre chef prouva que le manifeste dont il s'agit n'avait aucune importance et que, si un certain nombre d'exemplaires de cet écrit avaient été distribués en Suisse ou même expédiés à l'étranger, ils n'avaient produit aucun effet. Ce manifeste avait même provoqué des protestations publiques de la part des ouvriers du canton de Neuchâtel. »

5° Les violations formelles du territoire neutre par des partis armés appartenant à l'un des belligérants.

Parmi les exemples de violations de ce genre, nous en citerons deux qui ont produit, l'un en Belgique, l'autre en Suisse, une certaine sensation. Le premier est l'enlèvement, exécuté le 6 décembre sur territoire belge, par des francs-tireurs français, de la malle-poste prussienne (*Feldpost*), faisant le service des dépêches de l'Allemagne et traversant la Belgique pour se rendre à Sedan. Grâce à l'intervention immédiate et active des autorités

belges, civile et militaire, la malle put être reprise et remise intacte, le 7 décembre, aux mains des autorités prussiennes (1). Ajoutons que les deux conducteurs de la malle-poste, qui avaient été conduits à Mézières comme prisonniers de guerre, furent loyalement remis en liberté, le 16 décembre, par ordre du Préfet français des Ardennes, qui fit en outre restituer la valeur des objets dont ils étaient nantis, et qui n'avaient pu être retrouvés. — Le second fait a été commis dans le canton de Neuchâtel par le capitaine Huot, et quelques autres francs-tireurs français, qui s'étaient déjà réfugiés en Suisse. Un détachement prussien, venu en parlementaire, pour remettre aux autorités fédérales un certain nombre de chassepots réclamés par elles, fut attaqué par ces francs-tireurs, qui tuèrent un homme, en blessèrent deux et firent les autres prisonniers. Ceux-ci furent plus tard mis en liberté comme capturés irrégulièrement; les francs-tireurs furent traduits par les autorités suisses devant un conseil de guerre, et accusés, aux termes de l'art. 4 du Code pénal militaire fédéral, « d'un acte contraire au droit international, de nature à pouvoir occasionner ou justifier les hostilités d'une nation étrangère contre la Confédération. (2) » Nous ignorons quelle a été l'issue de cette affaire.

6° On sait que, d'après l'article XCII de l'Acte final du Congrès de Vienne, le Chablais et le Faucigny ainsi que tout le territoire de la Savoie au nord d'Ugine, « font partie de la neutralité de la Suisse, » et que, en cas de guerre ouverte ou imminente entre les puissances voisines de la Suisse, « aucunes troupes armées d'aucune puissance ne pourront traverser ni stationner dans ces provinces et territoires, sauf celles que la Confédération suisse jugerait à propos d'y placer. » En notifiant sa neutralité aux autres puissances, le Conseil fédéral rappela le droit d'occupation résultant de cet article, et fit toute réserve relativement à son exercice. Plus d'une fois, dans le cours de la guerre, la question de savoir s'il y aurait lieu d'en user fut vivement débattue par la presse. Après les événements de Sedan, ceux qui avaient commencé par redouter cette éventualité, s'y montrèrent les plus favorables. Des autorités et des particuliers de la

(1) *Preuss. Staats-Anzeiger*, 13 décembre. — L'impartialité nous oblige d'ajouter que, d'après une lettre adressée le 11 décembre 1870 par M. de Chaudordy à M. Tissot, chargé d'affaires de France à Londres, « l'erreur des francs-tireurs provient de ce qu'on a vu un corps de uhlans escortant sur territoire belge la malle-poste prussienne, de sorte que les francs-tireurs ont eu quelque difficulté à se convaincre qu'ils se trouvaient réellement dans un pays neutre..., L'enquête, ajoute M. de Chaudordy, a établi que la malle-poste était accompagné dans tous ses voyages sur le territoire belge par des uhlans armés. » Si ces faits sont exacts, il faut convenir que la première et la principale violation de la neutralité belge a été commise par l'escorte prussienne.

(2) *Journal de Genève*, 16 mars.

Savoie firent des démarches, directes ou indirectes, pour décider le conseil fédéral à l'occupation. Mais celui-ci eut la sagesse de ne pas se laisser entraîner. Il se borna à maintenir le principe de son droit, tout en ne voulant en user que si la neutralité suisse était réellement en jeu.

Cette abstention et quelques-unes des mesures que nous venons d'exposer furent assez vivement critiquées, dans la séance du Conseil national suisse du 19 décembre. Cependant la presqu'unanimité de l'assemblée ratifia la conduite du Conseil fédéral, et renouvela les pouvoirs de celui-ci, moyennant d'en rendre un nouveau compte à la prochaine session.

B. — *Luxembourg.* — De prétendues infractions commises par le gouvernement du Luxembourg à ses devoirs de neutralité ont donné lieu, pendant les mois de décembre 1870 et de janvier 1871, à une correspondance diplomatique assez vive pour causer des inquiétudes, dissipées ensuite, au sujet de l'indépendance du Grand-Duché. La longueur de quelques-unes des pièces échangées nous oblige à nous contenter d'en donner l'analyse.

Le 3 décembre, M. de Bismark adressa au gouvernement grand-ducal une note dans laquelle il commençait par établir que, au début de la guerre, le Roi de Prusse avait déclaré qu'il respecterait la neutralité luxembourgeoise, dans la supposition que le gouvernement français la respecterait de son côté, et que le gouvernement du Grand-Duché la maintiendrait lui-même d'une manière sérieuse et avec bonne volonté. Mais cette supposition avait été démentie par l'évènement. La note mentionnait ensuite, — mais sans y insister, parcequ'il ne s'agissait que de méfaits individuels, — des mauvais traitements et voies de fait commis par la population à l'égard d'employés allemands traversant le Grand-Duché. Puis elle citait, « comme cas flagrant de violation de la neutralité, » l'approvisionnement de la place de Thionville opéré à l'aide de trains de nuit du chemin de fer du Luxembourg. « Il est constaté, » ajoutait-elle, « que l'expédition de ces trains n'a pu avoir lieu sans la connivence des employés du chemin de fer et de la police du Luxembourg. » Autre fait : « Après la reddition de Metz, il y eut un passage en masse de soldats et d'officiers français à travers le Grand-Duché, pour rentrer en France en tournant les armées allemandes et leurs lignes d'occupation. – A Luxembourg même, le vice-consul français résidant en cette ville a ouvert, dans la gare du chemin de fer, un bureau en règle, où les soldats fugitifs ont été pourvus de ressources et de certificats, afin qu'ils pussent continuer leur marche vers la France pour entrer dans l'armée du Nord. — Le nombre

des combattants français, en état de porter les armes, qui ont ainsi traversé le Luxembourg, s'élève, d'après les données actuelles, à plus de 2000 hommes. — De la part du gouvernement grand-ducal, aucune mesure de répression n'a été prise ; les militaires français n'ont été ni internés, ni empêchés de rentrer en France avec l'intention déclarée de prendre part à la guerre contre l'Allemagne. De même le vice-consul français, agissant publiquement, au mépris de la neutralité, n'a été entravé par aucune difficulté. ... Ainsi, » concluait la note, « les conditions premières, auxquelles le gouvernement du Roi devait subordonner son respect pour la neutralité du Grand-Duché, n'existent plus. En conséquence le soussigné, sur l'ordre de S. M. le Roi, a l'honneur de déclarer au gouvernement grand-ducal que le gouvernement du Roi, de son côté, dans les opérations militaires des armées allemandes ne se considère plus comme obligé d'avoir égard à la neutralité du Grand-Duché, et qu'il se réserve de donner suite à ses réclamations contre le gouvernement grand-ducal, en raison du préjudice que lui a causé le non-maintien de la neutralité, — ainsi que de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer contre le retour de faits analogues à ceux qui ont eu lieu. — Le soussigné a l'honneur d'ajouter que les gouvernements signataires du traité du 11 mai 1867 sont avisés à ce sujet. »

Cette note, venue peu après la dénonciation du traité de 1856 par la Russie, parut au premier abord impliquer une dénonciation du traité de 1867 par la Prusse, et une menace directe contre l'indépendance de l'État garanti. S'il en avait été ainsi, une pareille démarche eût été parfaitement injustifiable. Il ne suffisait pas en effet que lord Stanley, avec un mémorable excès de prudence, eût déclaré le 14 juillet 1867 à la Chambre des communes, que les États signataires ne seraient pas obligés d'intervenir en cas d'infraction du traité, pour que celui-ci pût être dénoncé sur la simple déclaration d'une des parties « que des griefs existaient. » Mais la suite des explications échangées démontre que telle n'était pas l'intention du gouvernement prussien. En effet, répondant à une dépêche de lord Granville du 17 décembre, dans laquelle le ministre anglais exprime l'espoir que la note est « une simple indication du déplaisir de la Prusse, » M. de Bismark déclare catégoriquement, le 24 décembre, « que les termes même de la circulaire ne donnaient nullement lieu de supposer qu'elle eût en vue une dénonciation du traité de 1867. Pour nous, » continue-t-il, « il ne s'agit que d'une mesure de défense militaire.... Que tout pouvoir engagé dans une guerre soit autorisé à prendre de pareilles mesures, c'est ce qui n'est pas contesté dans le droit international, et que la défense, pour être

efficace, doive s'exercer en temps opportun, c'est ce qui est dans la nature de la guerre. » Dans cet ordre d'idées, il y a des hypothèses où l'appel aux puissances signataires du traité de 1867 peut devenir une impossibilité. « Par exemple si le maréchal Mac-Mahon, tenu en échec devant Sedan, avait pris le parti de franchir la frontière belge, et de marcher par le Luxembourg sur Metz, le gouvernement anglais croit-il que nous nous serions adressés aux autres puissances pour régler par voie de négociation diplomatique ce qu'il y avait à faire, pendant que nos troupes auraient été exposées à Metz à l'attaque d'un ennemi dont cette violation de neutralité aurait doublé les forces?... Ces observations, » répète-t-il en terminant, « dissiperont toute espèce de doute sur nos intentions, qui tendent uniquement à assurer notre sécurité, sans rien au-delà, et sans rien d'hostile pour le Grand-Duché. (1) »

Dans une réponse extrêmement étendue à la note prussienne (17 décembre), M. Servais, ministre-président du gouvernement luxembourgeois, s'attache à démontrer que, en fait, les griefs allégués par M. de Bismark ne sont pas fondés. Rien d'abord n'est prouvé ni précisé en ce qui concerne les mauvais traitements, prétenduement exercés par la population luxembourgeoise sur des employés allemands. L'expédition des trains d'approvisionnement pour Thionville se réduit à un seul convoi expédié dans la nuit du 24 au 25 septembre, et contenant uniquement des denrées alimentaires. Ce fait n'est pas contraire à la neutralité. Des quantités de trains de ce genre ont été expédiés vers l'Allemagne depuis le commencement de la guerre. D'ailleurs, c'est le passage de la frontière français jusqu'à Thionville qui forme en réalité le fait reproché au Grand-Duché. Or, comment celui-ci pourrait-il être déclaré responsable de ce qui s'est passé sur un territoire étranger? Enfin ce ne sont pas des fonctionnaires luxembourgeois qui ont fait l'expédition. Ce sont les employés, pour la plupart étrangers, d'une compagnie étrangère, que le gouvernement s'est constamment appliqué à surveiller autant que possible, pour l'empêcher d'enfreindre la neutralité. — Quant au passage des évadés, M. Servais ne le nie pas absolument. Mais il croit que l'on a exagéré le nombre de ceux auxquels des mesures préventives étaient applicables. De plus il soutient que pas un seul militaire français n'a pénétré du Luxembourg en France : tous, sans exception, se sont rendus en Belgique (2). Il invoque

(1) Pièces diplomatiques (diplomatic papers) relatives au Luxembourg, communiquées au Parlement par le gouvernement britannique le 10 février 1871.

(2) M. Servais semble considérer cette circonstance comme décisive. V. cependant ce que nous avons dit plus haut, pp. 355 et ss., quant à l'obligation incombant à la Belgique de ne laisser sortir par aucune frontière les militaires évadés ou réfugiés sur son territoire.

enfin la position particulière que le traité de 1867 a faite au Grand-Duché, en ne lui permettant d'entretenir que le nombre de soldats nécessaire pour veiller au maintien du bon ordre intérieur. — Reste la tolérance envers l'agent consulaire français. Cette tolérance est niée. Informé des bruits qui couraient, le gouvernement surveilla attentivement les démarches du consul, il lui adressa des représentations énergiques; mais aucun fait répréhensible ne fut constaté. S'il l'avait été, on eût fait plus que de protester. On eût retiré l'exequatur [1].

Nous n'entrerons pas plus avant dans les détails de cette correspondance, qui a abouti à la proposition très-raisonnable, faite par M. de Bismark (6 janvier) et acceptée par M. Servais (12 janvier), d'envoyer à Luxembourg un commissaire spécial « chargé d'examiner, de concert avec le gouvernement grand-ducal, les mesures à prendre pour empêcher à l'avenir le retour des mêmes difficultés. » Ajoutons seulement une remarque : c'est que, dans tout cet incident, la position, naturellement périlleuse, du Luxembourg a encore été aggravée par la circonstance que les chemins de fer du Grand-Duché étaient exploités par une Compagnie étrangère (la Compagnie française de l'Est), « dont les fonctionnaires salariés étaient, » aux termes de l'art. 23 de son cahier des charges, « au choix et à la nomination des concessionnaires, et pouvaient, ainsi que les ingénieurs, être étrangers. » Il en est résulté que le gouvernement luxembourgeois a été impliqué, à tort ou à raison, dans tous les actes posés par le personnel de cette Compagnie pour favoriser ses compatriotes. Ainsi, dans sa réponse du 6 janvier au ministre grand-ducal, M. de Bismark revenant sur l'expédition des vivres en France et sur l'objection que ces vivres avaient traversé la Belgique, n'hésite pas à reconnaître que le fait d'expédier des vivres à un des belligérants ne constitue pas par lui-même une violation de la neutralité. Mais ce n'est pas là, dit-il, tout ce qui s'est passé. Il y a eu un acte d'hostilité commis par des employés de la Compagnie de l'Est sous la surveillance d'un ingénieur luxembourgeois : le rétablissement des rails au-dessus de Thionville à un endroit où ils avaient été enlevés par les éclaireurs prussiens, et vous, gouvernement luxembourgeois, vous êtes responsable de cet acte. Cette dernière thèse peut paraître douteuse : mais il n'y aurait pas même eu un prétexte pour la soutenir, si le gouvernement luxembourgeois n'avait d'avance abdiqué une portion de sa souveraineté et com-

(1) Le gouvernement luxembourgeois recourut en effet, mais plus tard, à cette mesure. Le 6 février 1871, il retira l'exequatur au consul français, baron de Cornot de Cussy.

promis sa neutralité, au profit d'une Compagnie étrangère. C'est un écueil que la Belgique a su éviter en 1869 (1).

§ III. — *Observation de la neutralité par les autres pays. — Questions diverses.*

Nous rangerons sous cette rubrique quelques incidents intéressants, qui peuvent servir d'exemple, soit de la manière dont les pays neutres, plus ou moins éloignés du théâtre de la guerre, ont interprété leurs devoirs, soit (comme dans la dernière espèce que nous examinerons) de certains rapports spéciaux, que les incidents de la lutte peuvent amener entre le neutre et l'un ou l'autre des belligérants.

1. — *Câble sous-marin. — Affaire de l'International.* — Il s'agit d'une interprétation intéressante, faite par la Cour de l'amirauté anglaise, du nouveau *foreign Enlistment act* 1870, 33 et 34, Vict. c. 90. Ce statut dispose entre autres, que : « si quelqu'un dans les États de Sa Majesté expédie, » ou fait en sorte, ou permet que l'on expédie un vaisseau, tout en voulant, » en sachant ou en ayant un motif raisonnable de croire, que ce vaisseau » sera employé au service militaire ou naval d'un État étranger, — cette » personne sera considérée comme ayant commis une infraction au présent » acte (2). » Suivent certaines pénalités contre la personne et contre le vaisseau. — A la section 13 du même acte contenant les dispositions interprétatives, il est dit : « que le mot *service militaire* comprendra la *télégra-* » *phie militaire.* » — En conséquence, le vaisseau « *International,* » qui portait un câble télégraphique en partie sous-marin, en partie d'atterrissement, destiné à relier entre eux divers points de la côte française, (Dunkerque à Cherbourg, la presqu'île de Cotentin à la baie de St-Brieuc, la presqu'île de Quiberon à Verdun-sur-Garonne par Belle-Isle-en-Mer et Royan), fut saisi le 21 décembre 1870 par les officiers de la Douane et détenu le 27, en vertu d'un *Warrant* délivré par le secrétaire d'État pour les affaires étrangères. Conformément à la procédure instituée par le *Foreign Enlistment Act,* les propriétaires de l'*International* et de sa cargaison (*India-*

(1) V. T. I de la *Revue*, p. 287, nos *Observations sur les concessions de chemin de fer, au point de vue du droit international.* — La circonstance que, dans un des articles additionnels au traité du 18 mai 1871, l'Allemagne a eu soin de stipuler qu'elle serait mise en possession de la ligne de Thionville à Luxembourg, est une nouvelle preuve de l'importance réelle de cette question.

(2) If any person within Her Majesty's dominions dispatches, or causes or allows to be dispatched, any ship with intent or knowledge, or having reasonable cause to believe, that the same shall or will be employed in the military or naval service of any foreign state at war with any friendly state, such person shall be deemed to have committed an offence against this Act.

rubber, Gutta-Percha and Telegraph Works Company limited) s'adressèrent à la Cour de l'amirauté pour obtenir : 1° le relâchement immédiat et sans conditions du vaisseau et de sa charge ; 2° des dommages-intérêts à leur payer par le gouvernement. La cause fut plaidée devant le célèbre jurisconsulte Sir R.-J. Phillimore, qui rendit son jugement le 17 janvier 1871.

Après avoir établi en fait que l'expédition du câble devait avoir lieu en vertu d'un contrat passé, le 28 novembre 1870, entre le Directeur-général des postes et télégraphes de France et la Compagnie télégraphique, sir R. Phillimore analyse les termes de ce contrat et en conclut que, *primâ facie* du moins, rien n'indiquait que l'entreprise eût pour objet le service militaire ou naval de la France. C'était en apparence un contrat *bonâ fide*, entre des sujets de Sa Majesté et un gouvernement en relations amicales avec elle. — Il ne peut être d'ailleurs question de savoir si l'objet à transporter avait, ou non, le caractère de contrebande de guerre : une pareille discussion est étrangère à la loi municipale, la punition de la contrebande appartenant au belligérant, qui a le droit de capture. Tout ce que l'on peut dire, c'est que, par analogie avec la contrebande, où des circonstances particulières peuvent donner à un article *ancipitis usus* le caractère de contrebande, il y aurait peut-être lieu de considérer la cargaison de l'*International*, innocente en temps ordinaire, comme empruntant aux circonstances de la guerre une destination relative « au service militaire ou naval » de la France. Sir R. Phillimore n'admet pas, sous ce rapport, que la distinction technique usuelle entre la télégraphie militaire et la télégraphie civile postale empêche cette dernière de tomber sous les termes du statut, lorsqu'il est démontré « qu'elle a été exclusivement ou en général employée pour le service militaire de l'État. » Mais une pareille preuve a-t-elle été fournie? Sir R. Phillimore pense le contraire. Les témoignages anglais et français sont favorables à la Compagnie demanderesse. L'objet de celle-ci n'est en général que de fournir des télégraphes postaux ordinaires. Les termes du contrat n'impliquent point une destination militaire. A la vérité il est probable que, dans les circonstances actuelles, la ligne télégraphique de Dunkerque à Verdun-sur-Garonne sera employée en partie comme moyen de communication entre le gouvernement français et ses troupes. Encore faudrait-il pour cela des additions et des appropriations dont la Compagnie n'a point à s'occuper. Mais dans tous les cas, cette probabilité ne suffit pas pour enlever à la ligne son caractère primitivement et principalement commercial. Le savant magistrat arrive ainsi à la conclusion que

le navire doit être relâché. « Cependant, » ajoute-il d'une manière assez inattendue, « je pense que, eu égard aux circonstances particulières du cas, le gouvernement de Sa Majesté a justement apprécié (took a correct view of) les graves obligations qui lui incombaient, et qu'il y avait une cause raisonnable et probable pour retenir ce vaisseau avec sa cargaison, et pour mettre la partie demanderesse en demeure de se défendre. Il n'adjuge donc point de dommages-intérêts (I make no order as to costs or damages). »

Les deux parties ont interjeté appel de cette décision devant le Conseil privé.

2. — *Interdiction, en Autriche, de manifestations publiques ayant pour objet de célébrer le triomphe des Allemands.* — Les succès des armes germaniques et leur triomphe définitif furent naturellement accueillis avec un grand enthousiasme parmi les sujets allemands de la monarchie Austro-Hongroise. Au mois de mars 1871 ils s'apprêtèrent, dans plusieurs villes, à célébrer par des démonstrations publiques le triomphe de leur nationalité. Mais le gouvernement crut devoir interdire un grand nombre de ces manifestations. C'est ainsi qu'il défendit des harangues à Villach, un banquet à Vienne, et toute espèce de manifestation publique à Gratz. Interpellé à ce sujet, le 14 mars dernier, dans la séance du Reichsrath autrichien, le ministre-président répondit par la déclaration formelle « que le gouvernement n'avait en vue par l'interdiction que *le maintien de l'ordre à l'intérieur,* » — déclaration utile à enregistrer, car il en résulte que ce n'est pas, comme on l'a cru d'abord, pour accomplir un devoir de neutralité que le gouvernement a pris cette mesure. En effet, comme nous l'avons fait observer dans notre première étude, la neutralité ne doit jamais avoir pour conséquence d'empêcher, dans le pays neutre, la manifestation pacifique des opinions individuelles (1).

3. — *Neutralité Japonaise.* — Il peut n'être pas sans intérêt de reproduire ici la proclamation de neutralité publiée, dès le mois d'août 1870, par l'Empereur du Japon. Elle résume, en général avec simplicité et précision, les règles admises sur la neutralité maritime. Cependant les art. 4, 7 et 9 sont plus spécialement relatifs à l'empire Japonais (2).

Art. 1. — Les parties belligérantes ne pourront engager d'hostilité dans les ports ou les eaux japonaises, ni dans une distance de trois ri des côtes, telle étant la portée d'un boulet de canon. Cependant les navires de guerre et les vaisseaux marchands continueront à passer librement.

(1) V. T. II de la *Revue*, pp. 710-712.

(2) Nous traduisons d'après la version anglaise publiée dans les documents communiqués au Congrès des États-Unis, le 5 décembre 1870. P. 188.

Art. 2. — Tous navires appartenant à l'une des parties belligérantes pourront se pourvoir, de la manière antérieurement indiquée, d'eau et de provisions dans les ports ouverts ou autres ports de mer du Japon. Ils recevront assistance en cas de détresse.

Art. 3. — Si des vaisseaux de guerre appartenant aux deux parties entrent dans le même port, l'un des vaisseaux ne pourra mettre à la voile que vingt-quatre heures après le départ de l'autre.

Art. 4. — Quelques pays ont des troupes stationnées à l'un des ports ouverts, leurs vaisseaux de guerre sont autorisés à y jeter l'ancre, et un camp de marine y a été formé; mais cette permission n'a été accordée que pour la protection ordinaire de leurs sujets, et non pour quelqu'objet relatif à des guerres étrangères. Ces quartiers ne doivent donc pas être employés pour favoriser quelque expédition contre l'ennemi, sans connexité avec leur destination ordinaire.

Art. 5. — Il est interdit aux vaisseaux japonais de transporter des troupes, des armes ou des munitions de guerre pour le service d'une des parties belligérantes.

Art. 6. — Quiconque, à l'exception des pilotes, s'engagera à bord des vaisseaux de guerre de l'un des belligérants, le fera à ses propres risques et périls.

Art. 7. — La vente des prises dans un port japonais est prohibée. Au cas, cependant, où il deviendrait nécessaire de disposer d'une prise dans un port japonais, l'autorisation devrait en être demandée, et la question se décide rait après délibération avec le représentant diplomatique de la nation du capteur.

Art. 8 — Rien n'est changé aux règles existantes pour les autres articles d'importation ou d'exportation.

Art. 9. — En cas d'infraction à une des dispositions ci-dessus, il y aura lieu de s'adresser d'abord au consul de la puissance à laquelle appartient la partie intéressée, si l'infraction a été commise dans un des ports ouverts. Si les représentations au consul demeurent sans effet, il faudra se pourvoir auprès des vaisseaux de guerre japonais stationnés en cet endroit. Si l'infraction a été commise dans un port non ouvert par traité (a non-treaty port), les autorités locales en informeront les autorités et les vaisseaux de guerre japonais du port ouvert le plus voisin. S'il s'agit d'une place éloignée, la notification sera directement envoyée aux ministres de la guerre et des affaires étrangères.

Les règles ci-dessus devront être attentivement observées par les fonctionnaires des ports ouverts, et de la marine Fu, Han et Ken.

Août, 1870.

DAJOKWAN.

4. — Droit d'angarie exercé par les Allemands sur six navires anglais, près de Duclair. — Vers la fin de décembre, six navires à charbons, appartenant à des sujets anglais, furent saisis par les autorités militaires allemandes et coulés bas vers l'embouchure de la Seine, de manière à bloquer la passe. Les capitaines et leurs équipages déposèrent, entre les mains du vice-consul anglais à Rouen, une plainte à la suite de laquelle lord Granville adressa une protestation à Versailles. M. de Bismark y répondit par une promesse d'enquête et d'indemnité. Il paraît que les six navires en question avaient été saisis pour arrêter une canonnière française, qui venait d'infliger aux Prussiens des pertes considérables. Dès le 8 janvier le chancelier fédéral télégraphiait à M. de Bernstorff :

« Le rapport du commandant en chef de la fraction de notre armée par laquelle des navires à charbon anglais ont été coulés dans la Seine, ne nous est pas encore parvenu, mais les informations reçues suffisent pour que nous connaissions les faits principaux de l'incident.

» Vous êtes en conséquence autorisé à dire à lord Granville que nous regrettons sincèrement que nos troupes, pour écarter un danger, aient été obligés de saisir les six bâtiments appartenant à des sujets anglais.

» Nous admettons leur titres à une indemnité et nous payerons aux propriétaires la valeur des bateaux, d'après une juste estimation et sans leur faire attendre de décision sur le point de savoir par qui l'indemnité sera due en dernière analyse.

» S'il était prouvé que des excès ont été commis sans qu'ils fussent justifiés par les nécessités de la défense, nous le regretterions bien plus encore et nous punirions les coupables.

» La réponse officielle à la Note de lord Augustus Loftus sera expédiée aussitôt après réception du rapport officiel de l'armée. »

L'affaire ne paraît pas avoir eu d'autre suite.

Le droit que l'armée allemande a prétendu exercer ici est connu, comme on sait, dans la jurisprudence internationale, sous le nom de droit d'angarie. C'est le droit que les belligérants s'arrogent « d'employer dans un but militaire ou de commerce, contre leur volonté, mais moyennant indemnité, des navires appartenant non-seulement à leurs propres sujets, mais aussi aux sujets des puissances neutres[1]. » Ce droit, que M. de Bismark semble considérer comme incontestable dans sa dépêche, est envisagé comme tout au moins douteux par plusieurs écrivains récents et autorisés. Hautefeuille le combat au nom du droit primitif et secondaire. Il l'appelle

(1) Gessner, *Le droit des neutres sur mer.* — Berlin, 1865. P. 325.

« un abus de la force, un attentat contre l'indépendance des peuples neutres,... un vieux reste des coutumes barbares du moyen-âge [1]. » Gessner ne lui reconnaît aucun fondement dans le droit international, tout en croyant que Hautefeuille va trop loin lorsqu'il dit que de pareilles mesures ne sont pas même légitimées par la nécessité de la conservation personnelle [2]. Heffter [3] et Phillimore [4] s'expriment dans le même sens que Gessner. Enfin Holtzendorff, parlant des entraves aux droits des neutres, range le droit d'angarie parmi celles de ces entraves dont la légitimité est aujourd'hui devenue douteuse [5].

Notons d'ailleurs qu'aucun auteur, en parlant du droit d'angarie, ne prévoit, à notre connaissance du moins, l'hypothèse de la destruction des navires neutres saisis. Le cas généralement admis consiste dans la contrainte employée pour leur faire « transporter, moyennant salaire, des armes, des troupes, des munitions. [6] » Cependant il faut convenir que, si le principe du droit était admis, la faculté de couler bas les navires saisis en serait la conséquence logique.

Nous inclinerions pour notre part, sinon à rejeter absolument le droit d'angarie, du moins à le restreindre autant que possible. S'il fallait l'admettre dans le cas d'extrême nécessité, il faudrait du moins dire, avec Phillimore, que la nécessité « doit être de cette nature évidente et impérieuse, qui pousserait un individu à saisir le cheval ou l'arme de son voisin pour défendre sa propre vie. »

§ IV. — *Des rapports entre les diplomates neutres et les puissances belligérantes pendant le siége de Paris.*

La situation, nouvelle dans l'histoire, créée par le siége de Paris aux représentants diplomatiques des puissances neutres auprès du gouvernement français, ne forme pas un des épisodes les moins intéressants de la dernière guerre. Nous tâcherons d'en indiquer les principales phases.

On se rappelle que, du moment où le siége de Paris devint certain, le gouvernement de la défense nationale se dédoubla. La plus grande partie

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des puissances neutres en temps de guerre maritime*. — T. III, p. 426.

(2) Gessner, l. c.

(3) *Droit international*, § 150.

(4) *International Law*, III, 41 et ss.

(5) Holtzendorff, *Encyclopædie der Rechtswissenschaft*.— Das europæische Völkerrecht.— Leipzig. Duncker et Humblot. 1870. P. 820.

(6) Massé, *Droit commercial* etc. T. I, liv. II, tit. I, ch. 2, sect. 2. Cet auteur est du petit nombre de ceux qui trouvent le droit d'angarie légitime.

demeura toutefois dans la capitale. Seuls le garde-des-sceaux, M. Crémieux, et deux autres membres délégués du gouvernement de la défense nationale se rendirent à Tours, où les rejoignit plus tard M. Gambetta, sorti de Paris en ballon. Quatre membres du corps diplomatique, savoir les représentants de l'Angleterre, de l'Autriche, de l'Italie et de la Turquie partirent également avant l'investissement et suivirent à Tours, puis à Bordeaux, la délégation du gouvernement assiégé. Ce départ des quatre ambassadeurs eut lieu sans aucune délibération préalable avec leurs collègues. (1)

Le quatrième jour de l'investissement, 22 membres du corps diplomatique présents à Paris se réunirent sur une convocation du nonce apostolique, doyen du corps. Trois questions furent agitées : 1) le moment était-il venu de quitter Paris? 2) Agirait-on ensemble ou séparément? 3) Dans la négative sur la première question, quelles démarches y aurait-il à faire pour obtenir l'envoi et la réception de dépêches à travers les lignes d'investissement?

Sur la première question, la réunion décida qu'il ne convenait pas de quitter encore Paris. Conformément aux usages diplomatiques, dit le ministre suisse, M. Kern, le moment n'arrivera qu'après la notification préalable du bombardement. Le même diplomate qualifia d'étrange la conduite des membres du corps partis sans se concerter avec leurs collègues. On décida en outre d'agir collectivement, et de prier le nonce de se mettre en communication avec le ministre des affaires étrangères au sujet des moyens de correspondance (2).

Le nonce ayant rempli cette mission, M. J. Favre adressa, le 24 septembre, la lettre suivante au chancelier fédéral :

Monsieur le comte,

Le corps diplomatique, présent à Paris, me charge de demander à Votre Excellence d'être prévenu en cas de bombardement et mis à même de s'éloigner de la ville.

Il voudrait aussi pouvoir, une fois par semaine, faire partir un courrier,

(1) V. lettre de M. Washburne. — Documents américains, communiqués au Congrès le 5 décembre 1871, n° 85. — Le départ de l'ambassadeur anglais lord Lyons a été vivement critiqué, le 21 février, à la Chambre des Lords, et le 4 mars à la Chambre des communes. On l'a accusé d'avoir manqué de générosité et laissé sans protection ses nationaux demeurés dans la capitale. Lord Granville a soutenu par contre que rien n'oblige un agent diplomatique ou consulaire à rester dans une ville assiégée, après que ses concitoyens ont été avertis de la nécessité de se retirer. « Lord Lyons a fait savoir aux résidents anglais à Paris que ceux qui désiraient éviter les dangers et les rigueurs du bombardement feraient bien de quitter la ville, et il a fait traduire, dans leur intérêt, l'avis donné par le gouvernement de Paris aux non-combattants de sortir de la capitale. »

(2) Documents américains, n° 87, annexe.

exclusivement diplomatique, en acceptant toutes les précautions que Votre Excellence croirait devoir prendre.

En transmettant ce double vœu à Votre Excellence, je la prie d'agréer, etc. »

Voici quelle fut la réponse de M. de Bismark :

Ferrières, 27 septembre 1870.

Monsieur le ministre,

« En réponse à la lettre que j'ai eu l'honneur de recevoir aujourd'hui de Votre Excellence, je regrette que des considérations militaires m'interdisent de faire des communications, relativement à l'époque et au mode de l'attaque imminente de la forteresse de Paris.

L'autorisation de l'échange de correspondances de la forteresse et en destination de la forteresse n'est pas, en général, dans les usages de la guerre, et quand même nous autoriserions volontiers l'expédition de lettres ouvertes des agents diplomatiques, en tant que leur contenu soit sans inconvénient au point de vue militaire, je ne puis pas reconnaître comme fondée l'opinion de ceux qui considéreraient l'intérieur des fortifications de Paris comme un centre convenable pour les relations diplomatiques, ni agir conformément à cette opinion.

Je prie Votre Excellence d'agréer, etc. »

Le corps diplomatique, à qui cette dépêche fut communiquée, considéra comme entièrement inadmissible la condition que les dépêches seraient ouvertes. « Nous nous serions fait un devoir, » dit-il dans une note adressée le 6 octobre à M. de Bismark, « de nous conformer scrupuleusement, quant au contenu de nos dépêches, aux obligations imposées pendant un siége aux agents diplomatiques par les règles et usages du droit international. — Par contre, notre position diplomatique et nos obligations envers nos gouvernants ne nous permettent pas d'accepter l'autre condition, et de ne leur adresser que des dépêches ouvertes. Si cette dernière condition devait être maintenue, il deviendrait impossible, à leur vif regret, aux représentants diplomatiques des États neutres, d'entretenir des rapports avec leurs gouvernements respectifs. »

Les cabinets de Berne et de Washington joignirent leurs protestations à celles de leurs représentants. Mais ils firent valoir des raisons de convenance, plutôt que de principe. Le secrétaire d'État américain invoqua comme précédent, ce qui s'était passé dans la dernière guerre du Paraguay. M. Washburne, ministre des États-Unis au Paraguay, avait demandé un permis pour traverser les lignes ennemies jusqu'à l'Assomption. Cette requête, d'abord rejetée par les armées alliées fut ensuite accordée. Il

en fut de même de son successeur, le général Mac-Mahon, qui obtint de traverser les mêmes lignes, avec faculté pour le vaisseau qui le portait de ramener M. Washburne. Il est facile de voir, qu'il n'y a pas d'analogie réelle entre ce précédent et le cas discuté à Paris, où il ne s'agissait pas de la personne, mais des dépêches cachetées de l'ambassadeur. Cependant le gouvernement allemand se relâcha de sa première rigueur, au moins en ce qui concerne le ministre d'Amérique, M. Washburne, dont la correspondance cachetée put traverser les avant-postes, une fois par semaine. On sait à combien de personnes ce privilége a été utile, en leur permettant de donner, par le *Times* ou d'autres journaux que recevait M. Washburne, quelques signes de vie à leurs familles restées dans Paris.

Au fond, il y avait ici conflit entre deux droits. « Les ambassadeurs, » a dit Montesquieu, « sont la parole du prince qui les envoie et cette parole doit être libre (1). » De là en général l'extension de l'inviolabilité des ministres publics à leurs messagers et courriers. Mais d'un autre côté, la puissance qui fait la guerre a le droit d'en poursuivre le but, par les moyens que la coutume des peuples civilisés autorise, et parmi ces moyens figure incontestablement celui qui consiste à assiéger une place, et à la priver, pendant ce siége, de toute espèce de communication avec le dehors. Lequel de ces droits prime l'autre ? Il nous semble difficile d'exiger que l'assiégeant, en cas de nécessité militaire démontrée, sacrifie son propre salut aux convenances d'un souverain étranger, et celui-ci surtout ne peut se plaindre si, comme dans le cas dont nous nous occupons, ses représentants ont eu la faculté de continuer, ailleurs que dans la ville assiégée, l'exercice de leur mission diplomatique, et si leur nationaux, prévenus à l'avance, ont pu également sortir de la place. Dans ces circonstances, la condition mise par M. de Bismark à l'envoi des courriers a pu paraître rigoureuse, mais elle ne violait point le droit international.

Dans le courant du siége, plusieurs chefs de mission ont suivi l'exemple de leurs collègues partis pour Tours avant l'investissement. Aucun obstacle ne fut mis à leur passage à travers les lignes allemandes. Des particuliers étrangers, notamment des Américains, des Russes, des Anglais et des Suisses furent également admis à quitter la ville. Les principales entraves à leur départ ne vinrent pas des autorités allemandes, mais du gouvernement français. « Il nous est absolument impossible, » écrivait le 18 octobre M. J. Favre à M. Washburne, « de satisfaire aux demandes de ce genre qui nous sont constamment faites. Le nombre des étrangers

(1) *Esprit des Lois*, L. XXVI, ch. 21.

restés à Paris est considérable; plusieurs d'entre eux nous ont demandé la permission de quitter Paris. Mais nous avons été obligés de la leur refuser, pour des motifs de défense dont Votre Excellence appréciera sans aucun doute la valeur. Leur accorder cette permission, ce serait annuler nos opérations militaires; admettre des exceptions, ce serait créer un injustifiable privilége.... (1) » Quelques jours plus tard cependant, le gouvernement français consentit à ce que des exceptions fussent faites, notamment en faveur de tous les Américains qui voudraient partir.

Les consuls de quelques Etats de l'Amérique du Sud non diplomatiquement représentés en France, mirent dès le début du siége leurs nationaux sous la protection du ministre des Etats-Unis, qui accepta cette mission, après avoir demandé le consentement du Gouvernement français. Plus tard une mission semblable lui fut confiée par des agents diplomatiques, au moment où ils quittèrent Paris, avant la fin du siége.

Le bombardement de Paris donna lieu à un nouvel incident. 13 membres du corps diplomatique et 6 membres du corps consulaire envoyèrent, le 13 janvier, au comte de Bismark une note ainsi conçue :

« Monsieur le comte,

« Depuis plusieurs jours, des obus, en grand nombre, partant des localités occupées par des troupes assiégeantes, ont pénétré jusque dans l'intérieur de la ville de Paris. Des femmes, des enfants, des malades ont été frappés. Parmi les victimes, plusieurs appartiennent aux États neutres. La vie et la propriété des personnes de toute nationalité établies à Paris se trouve continuellement mise en péril.

Ces faits sont survenus, sans que les soussignés, dont la plupart n'ont, en ce moment, d'autre mission à Paris que de veiller à la sécurité et aux intérêts de leurs nationaux, aient été, par une dénonciation préalable, mis en mesure de prémunir ceux-ci contre les dangers dont ils sont menacés, et auxquels des motifs de force majeure, notamment des difficultés opposées à leur départ par les belligérants, les ont empêchés de se soustraire.

En présence d'évènements d'un caractère aussi grave, les membres du corps diplomatique présents à Paris, auxquels se sont joints, en l'absence de leurs ambassades et légations respectives, les membres soussignés du corps consulaire, ont jugé nécessaire, dans le sentiment de leur responsabilité envers leurs gouvernements, et pénétrés des devoirs qui leur incombent envers leurs nationaux, de se concerter sur les résolutions à prendre.

(1) N'ayant pas le texte littéral de cette lettre sous les yeux, nous la citons d'après la traduction anglaise envoyée à Washington par M. Washburne. *Papers relating*, etc., n° 92, p 130.

Ces délibérations ont amené les soussignés à la résolution unanime de demander que, conformément aux principes et aux usages reconnus du droit des gens, des mesures soient prises pour permettre à leur nationaux de se mettre à l'abri, eux et leurs propriétés.

En exprimant avec confiance l'espoir que Votre Excellence voudra bien intervenir auprès des autorités militaires dans le sens de leur demande, les sousignés saisissent cette occasion pour vous prier d'agréer, monsieur le comte, les assurances de leur très-haute considération.

La réponse de M. de Bismark, datée du 17 janvier, est adressée à M. Kern, ministre de Suisse. Apres avoir accusé réception de la lettre signée de lui et de M. le ministre américain, « ainsi que de plusieurs diplomates ci-devant accrédités à Paris, » le chancelier fédéral s'attache d'abord à prouver la légitimité du siége et du bombardement de Paris. Il soutient que, en fait, la population neutre a dû s'attendre, d'après les publications émanées du gouvernement allemand, à une pareille éventualité (1). Il rappelle ensuite que, aux termes des mêmes publications et des avertissements donnés pendant plusieurs mois, « tous les neutres qui l'ont désiré, ont pu, sans autre condition que d'avoir à établir leur identité et leur nationalité, traverser les lignes allemandes.

« Jusqu'au présent jour des lettres de passe ont été mises, dans nos avant-postes, à la disposition, non seulement des membres du corps diplomatique, mais de tous autres neutres, quand ils étaient réclamés par leurs gouvernements, c'est-à-dire leurs ambassadeurs. Plusieurs de MM. les signataires de la lettre du 13 ont été informés par nous depuis des mois qu'ils pouvaient passer nos lignes, et depuis longtemps leurs gouvernements les ont autorisés à quitter Paris. Dans une situation analogue se trouvent des centaines de sujets d'États neutres, dont la libre sortie nous avait été demandée par leurs ambassadeurs respectifs. Pourquoi toutes ces personnes n'ont pas fait usage de la faculté qui leur est accordée depuis si longtemps, là-dessus les informations officielles nous manquent. Mais on peut conclure de communications privées, dignes de foi, que les autorités françaises ne permettent plus, depuis longtemps, aux sujets ni même aux agents diplomatiques des États neutres, de quitter Paris. S'il en est ainsi, il serait bon que les personnes contraintes de rester dans Paris adressassent leurs protestations au gouvernement parisien. En tous cas, je suis autorisé, d'après ce qui précède, à repousser, en ce qui regarde le commandement de l'armée allemande, cette assertion contenue dans la lettre du 13 janvier : que les neutres *ont été empêchés de se soustraire au danger par les difficultés opposées*

(1) V. ci-dessus pp. 302 et ss.

à leur départ par les belligérants. A l'égard des membres du corps diplomatique nous maintenons, comme une chose de courtoisie internationale, la faculté de libre sortie qui leur a été donnée, quels que soient les difficultés d'exécution et les inconvénients graves que leur passage peut avoir dans la période actuelle du siége. Quand à soustraire leurs nombreux compatriotes aux dangers inséparables du siége d'une place forte, je regrette de ne plus en voir présentement d'autre moyen que la reddition de Paris. Nous nous trouvons dans la triste nécessité de ne pouvoir subordonner l'action militaire à notre commisération pour les souffrances de la population civile de Paris; notre conduite nous est rigoureusement prescrite par la loi de la guerre, et par le devoir de mettre l'armée allemande à l'abri de nouvelles attaques de l'armée parisienne. »

III. — De la fin des hostilités et des conditions de la paix définitive au point de vue du droit international.

Nous serons bref sur ce dernier point, d'abord pour ne pas allonger démesurément un travail déjà trop étendu, ensuite parceque beaucoup de considérations, à l'aide desquelles on apprécie d'ordinaire ce genre d'évènements, appartiennent à la politique ou à la morale internationale plutôt qu'au droit. Nous nous bornerons donc à accompagner une analyse sommaire des faits, de quelques courtes réflexions sur leur portée et leur sens juridique.

Le 28 janvier fut signé « entre M. le comte de Bismark, chancelier de la Confédération germanique, stipulant au nom de S. M. l'empereur d'Allemagne, roi de Prusse, et M. Jules Favre, ministre des affaires étrangères du gouvernement de la défense nationale, » l'armistice général qui mit un terme à la résistance de Paris et de la France. D'après l'art. 1 de cette convention, l'armistice devait primitivement expirer le 19 février, mais il fut successivement prolongé jusqu'au 26 février et jusqu'au 12 mars. Voici quelles en furent les conditions essentielles :

Les armées belligérantes conserveront leurs positions respectives, qui seront séparées par une ligne de démarcation. Le tracé de cette ligne est indiqué par l'art. 1er, sauf pour les départements du Doubs, du Jura et de la Côte d'Or, où les opérations militaires se continueront jusqu'à une entente ultérieure, ainsi que le siège de Belfort. Le méridien de Dunkerque est adopté comme ligne de démarcation entre les forces navales des deux pays (art. 1). — Tous les forts formant le périmètre de la défense extérieure de Paris, ainsi que leur matériel de guerre, seront immédiatement remis à l'armée allemande, le terrain entre les forts et l'enceinte fortifiée de Paris demeurant interdit aux forces armées des deux parts

(art 3). Pendant la durée de l'armistice, l'armée allemande n'entrera point dans Paris (art. 4). L'enceinte de Paris sera désarmée; les garnisons et armée des forts et de la ville déposeront leurs armes, seront prisonnières de guerre et demeureront consignées dans Paris, sauf une division de 12,000 hommes que l'autorité militaire conservera pour le service intérieur de la ville (art. 5 et 6). A l'expiration de l'armistice, si la paix n'est pas conclue, tous les militaires appartenant à l'armée consignée dans Paris, auront à se constituer prisonniers de guerre de l'armée allemande. — Les officiers prisonniers conserveront leurs armes. — « La garde nationale de Paris conservera ses armes; elle sera chargée de la garde de Paris et du maintien de l'ordre. » (Art. 7). — Tous les corps de francs-tireurs seront dissous. (ibid). — Les art. 8 et 9 stipulent pour le gouvernement français oute latitude d'opérer, le plus promptement possible, le ravitaillement de Paris, à condition de faire l'acquisition des provisions en-dehors de la ligne de démarcation des armées allemandes. — Paris paiera dans la quinzaine une contribution de guerre de 200 millions de fr. (art. 11). Il ne pourra être importé dans Paris, pendant l'armistice, ni armes, ni munitions, ni matières servant à leur fabrication (art. 13). Un service postal, pour des lettres non cachetées, sera organisé entre Paris et les départements par l'intermédiaire du quartier-général de Versailles (art. 15). « Chacune des deux armées se réserve le droit de maintenir son autorité dans le territoire qu'elle occupe, et d'employer les moyens que ses commandants jugeront nécessaires pour arriver à ce but. » (art. 1) — L'art. 14 stipule qu'il sera procédé immédiatement à l'échange des prisonniers de guerre, y compris ceux de condition bourgeoise (capitaines de navires et otages civils). Les captures et les prisonniers qui seraient faits après la conclusion et avant la notification de l'armistice seront restitués (art. 1). Enfin l'art. 2 porte textuellement :

« L'armistice ainsi convenu a pour but de permettre au gouvernement de la défense nationale de convoquer une assemblée librement élue, qui se prononcera sur la question de savoir si la guerre doit être continuée, ou à quelles conditions la paix doit être faite. — L'assemblée se réunira dans la ville de Bordeaux. — Toutes facultés seront données par les commandants des armées allemandes pour l'élection et la réunion des députés qui la composeront (1). »

(1) L'art. 10 de l'armistice, après avoir dit que l'on ne pourrait quitter Paris sans permis et visas réguliers des autorités française et allemande, ajoutait, en vue de favoriser la liberté des élections : « Ces permis et visas seront accordés de droit *aux candidats à la députation en province* et aux députés à l'assemblée. » On raconte que cette disposition donna lieu à un singulier abus d'interprétu-

Cette convention, si pénible pour celui qui dut la signer au nom de la France, fut exécutée avec bonne foi et fermeté par le gouvernement de la défense nationale. Dès le 29 janvier paraissait le décret qui convoquait les citoyens à l'effet d'élire l'Assemblée nationale. Un autre décret, rendu le 4 février, frappa de nullité un décret émané le 31 janvier de la délégation de Bordeaux, et qui contenait d'étranges restrictions à la liberté du suffrage (1), expressément stipulée par l'armistice.

Le 15 février eut lieu, sous la forme d'articles additionnels à la convention du 28 janvier, « l'entente ultérieure, » réservée par l'art. 1 de celle-ci, quant à la manière dont les départements du Jura, du Doubs et de la Côte-d'Or et le territoire devant Belfort seraient compris dans l'armistice. Les mêmes articles additionnels réglèrent les conditions, extrêmement honorables, de la reddition de Belfort.

Durant cette première période, il arriva souvent que les armées allemandes, ayant à pourvoir à leur entretien dans les départements occupés, exigèrent le paiement de contributions en argent, dont le poids était d'autant plus lourd, que ces départements avaient déjà eu à subir plusieurs mois d'occupation militaire. La convention conclue le 26 février, pour la prorogation de l'armistice, contint à cet égard un article spécial :

« Art. 3. — Les troupes allemandes s'abstiendront à l'avenir de prélever des contributions en argent dans les territoires occupés. Les contributions de cette catégorie dont le montant ne serait pas encore payé seront annulées de plein droit, celles qui seraient versées ultérieurement par suite d'ignorance de la présente stipulation devront être remboursées. Par contre, les autorités allemandes continueront à prélever les impôts de l'État dans les territoires occupés. »

Il serait à souhaiter que cet article devînt un jour la règle, non-seulement pour les armistices, mais pour la guerre.

La même convention du 26 février, dérogeant à l'art. 4 de celle du 28 janvier, stipule les conditions dans lesquelles 30,000 hommes de l'armée allemande occuperont une partie de la ville de Paris. On sait que cette occupation eut lieu les 1 et 2 mars.

tion. Au bout de quelques jours, c'était par milliers que de soi-disant « candidats à la députation en province » se présentaient aux avant-postes prussiens pour être admis à quitter la capitale.

(1) Ce décret déclarait inéligibles tous ceux qui, depuis le 2 décembre 1850 jusqu'au 4 septembre 1870, « ont accepté les fonctions de ministre, sénateur, conseiller d'état, préfet, ou dont les noms figurent sur la liste des candidatures recommandées par les préfets et publiées par le *Moniteur officiel* avec les mentions : candidat du gouvernement, candidat de l'administration, ou candidat officiel

Cependant, en même temps que la signature de cette convention, avait eu lieu celle des Préliminaires de paix, conclus entre les fondés de pouvoir de l'Empereur d'Allemagne, des rois de Bavière et de Wurtemberg, et du Grand-Duc de Bade d'une part, et le chef du pouvoir exécutif de la république française avec le ministre français des affaires étrangères de l'autre.

Par l'art. 1er de ces préliminaires, « la France renonce, en faveur de » l'empire allemand, à tous ses droits et titres sur les territoires situés à » l'est de la frontière ci-après désignée. » Suit l'indication de cette frontière, dont le résultat est de donner à l'Allemagne l'Alsace sans Belfort, et une partie de la Lorraine, y compris Metz. « L'empire allemand possédera ces territoires à perpétuité en toute souveraineté et propriété. » Une commission internationale exécutera sur le terrain le tracé de la nouvelle frontière, et procédera au partage des biens-fonds et capitaux, appartenant en commun à des districts ou à des communes séparés par la nouvelle frontière. — En vertu de l'article 2, la France paiera à l'empereur d'Allemagne cinq milliards de francs en trois ans. — L'art. 3 règle les conditions de l'évacuation graduelle des forts de Paris et des départements occupés, au fur et à mesure du paiement de l'indemnité. Nous nous abstenons pour le moment de mentionner les autres conditions, sur lesquelles nous reviendrons à l'instant en parlant du traité de paix définitif.

Dès le 1 mars, l'assemblée nationale de Bordeaux ratifia ces préliminaires à une majorité de 546 voix contre 107.

Diverses conventions en réglèrent ou en modifièrent l'exécution, dans un sens généralement favorable à la France. Nous citerons :

1° Celle du 7 mars pour la remise à l'autorité française de l'administration des départements occupés par les troupes allemandes;

2° La convention du 11 mars pour le rapatriement des prisonniers de guerre français, et

3° Celle du 16 mars pour le règlement de la question des impôts en retard.

Par l'art. 7 des préliminaires de paix il avait été convenu que, immédiatement après leur ratification, aurait lieu à Bruxelles l'ouverture des négociations pour le traité de paix définitif. Les plénipotentiaires des parties intéressées se réunirent en effet à Bruxelles, dans le courant des mois de mars et d'avril. Cependant il semblait à craindre que ces négociations ne traînassent en longueur, lorsque tout-à-coup, le 10 mai, on apprit que le Traité de Paix venait d'être signé à Francfort, après quelques heures d'entrevue entre MM. de Bismark, Jules Favre et Pouyer-Quertier. Ce traité a été ratifié le 18 mai par l'Assemblée nationale, et l'échange des

ratifications a eu lieu le 20 mai à Francfort. En voici la substance :

En ce qui concerne la cession de territoire, l'Allemagne consent à ce que le rayon appartenant à la France autour de Belfort soit élargi, à condition que la république française consente, de son côté, à abandonner une plus grande étendue de territoire du côté de Thionville, sur la frontière du Luxembourg (art. 1). — Des stipulations qui sont la conséquence logique de la cession de territoire sont faites : 1° en faveur des sujets français, originaires du territoire cédé et domiciliés actuellement sur ce territoire, qui conserveront, jusqu'au 1 octobre 1872 et moyennant déclaration préalable, la faculté de transporter leur domicile en France et qui, dans ce cas, resteront Français (art. 2) ; 2° au sujet de la remise, au gouvernement impérial allemand, des archives et documents administratifs, ainsi que des sommes appartenant à des établissements ou à des dépôts publics du territoire cédé (art. 4) ; 3° pour le traitement égal en ce qui concerne la navigation sur des canaux et eaux navigables, communs au territoire cédé et à la France (art. 5) ; 4° à l'égard des mesures, à prendre de commun accord, pour faire coïncider avec la nouvelle frontière les délimitations diocésaines des territoires cédés, ainsi que l'administration des cultes protestants et israëlites (art. 6).

L'indemnité de cinq milliards reste la même, mais les termes de paiement sont rapprochés, le premier demi-milliard devant être payé dans les 30 jours qui suivront la prise de Paris, le milliard suivant dans le courant de cette année et le quatrième demi-milliard avant le 1 mai 1872. Les termes d'évacuation sont modifiés en conséquence. « Les troupes allemandes, » est-il dit à l'art. 8, « continueront à s'abstenir des réquisitions en nature et en argent dans les territoires occupés ; cette obligation de leur part étant corrélative aux obligations contractées pour leur entretien par le gouvernement français, Dans le cas où, malgré les réclamations réitérées du gouvernement allemand, le gouvernement français serait en retard d'exécuter lesdites obligations, les troupes allemandes auront le droit de se procurer ce qui sera nécessaire à leurs besoins, en levant des impôts et des réquisitions dans les départements occupés, et même en dehors de ceux-ci, si leurs ressources n'étaient pas suffisantes. »

L'art. 10 est relatif au rapatriement des prisonniers.

La question des relations commerciales était importante. Il est stipulé, par l'art. 11, que le gouvernement français et le gouvernement allemand prendront pour base de leurs relations commerciales, le traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée.

Les art. 12, 13 et 16 méritent d'être reproduits intégralement :

« Art. 12. — Tous les Allemands expulsés conserveront la jouissance pleine et entière de tous les biens qu'ils ont acquis en France.

Ceux des Allemands qui auraient obtenu l'autorisation, exigée par des lois françaises, pour fixer leur domicile en France seront reintégrés dans tous leurs droits, et peuvent, en conséquence, établir leur domicile sur le territoire français.

Le délai stipulé par les lois françaises pour obtenir la naturalisation, sera considéré comme n'étant pas interrompu par le temps de guerre, pour les personnes qui profiteront de la faculté ci-dessus mentionnée de revenir en France dans un délai de six mois, après l'échange des ratifications de ce traité, et il sera tenu compte du temps écoulé entre leur expulsion et leur retour sur le territoire français comme s'ils n'avaient jamais cessé de résider en France.

Les conditions ci-dessus seront appliquées, en parfaite réciprocité, aux sujets français résidant ou désirant résider en Allemagne.

« Art. 13. — Les bâtiments allemands qui étaient condamnés par des conseils de prises, avant le 2 mars 1871, seront considérés comme condamnés définitivement.

Ceux qui n'auraient pas été condamnés à la date sus-indiquée seront rendus avec la cargaison en tant qu'elle existe encore. Si la restitution des bâtiments et de la cargaison n'est plus possible, leur valeur, fixée d'après le prix de la vente, sera rendue à leurs propriétaires.

» Art. 16. — Les deux gouvernements français et allemand, s'engagent réciproquement à faire respecter et entretenir les tombeaux des soldats ensevelis sur leurs territoires respectifs. »

Tel est ce traité dans lequel bien des personnes voient encore aujourd'hui un scandaleux abus de la force, une négation du droit. Ce ne sont pas, à coup sûr, les dernières stipulations qui méritent d'être ainsi qualifiées, car les principes qu'elles sanctionnent n'ont rien que d'humain et de pacifique. Mais il y en a deux que l'on a généralement en vue, ce sont : 1° celle qui consacre une cession de territoire; 2° celle qui évalue l'indemnité de guerre à cinq milliards. Plusieurs orateurs et plusieurs publicistes ont nettement fait entendre, en France et ailleurs, que de pareilles stipulations ne lient que pour autant que l'on soit forcé de les subir. Aujourd'hui encore le mot de *revanche* est trop souvent prononcé, pour qu'il n'importe pas d'examiner si, en effet, la France a été victime d'une de ces injustices qu'aucune ratification ne saurait couvrir.

En ce qui concerne l'indemnité de guerre, on n'en saurait contester le

principe. M. Jules Favre, après Sedan, en offrait une pour ainsi dire sans limites. On ne saurait contester davantage que la somme de cinq milliards ne soit au moins égalée par les dépenses que l'Allemagne a dû faire, et par les dommages que ses sujets ont éprouvés à cause de la guerre. Il ne resterait donc qu'à voir si cette somme est hors de proportion avec les ressources de la France. Mais ce que pense à cet égard le public du monde entier est amplement démontré, en ce moment même, par son empressement à couvrir l'emprunt destiné à effectuer les premiers paiements de l'indemnité.

Reste la cession de territoire. Ici, au rebours de ce qui se passe pour l'indemnité, c'est surtout, pour ne pas dire exclusivement, le *principe* que l'on conteste. « L'ère des conquêtes, » dit-on, « est passée. Le droit des gens » ne reconnaît plus de cession de territoire en dehors du consentement des » populations cédées..... »

Comme dans toutes les théories absolues, il y a dans celle-ci une portion de vérité. Oui, il faut réprouver, il faut souhaiter de voir disparaître à jamais les transferts de territoires opérés dans un intérêt dynastique, ou en vertu d'une loi imaginaire d'équilibre, — ces traités qui, mêlant ensemble des peuples absolument différents d'origine, de langue, de dispositions naturelles, n'aboutissent qu'à faire leur malheur commun, en ne leur laissant d'autre alternative que l'anarchie ou la centralisation exagérée. Il faut réprouver presqu'au même degré ces annexions faites dans un esprit intolérant de propagande, afin d'imposer au monde entier, soit un système de religion, soit une forme de gouvernement. Mais la question change de face lorsque, à la suite d'une attaque injuste, l'offensé se retourne contre son agresseur, et parvient, au prix des plus immenses sacrifices, grâce à un concours inouï de dévouement, de courage et de génie, chez un peuple entier uni par une même pensée patriotique, à repousser l'attaque, et à remporter lui-même une série de triomphes. Pour reprocher, dans ce cas, au vainqueur de faire dépendre son consentement à la paix, d'un changement dans la condition territoriale réciproque des deux nations, il faudrait lui dénier le droit de chercher, outre la réparation de ses pertes dans le présent, sa sécurité dans l'avenir; il faudrait oublier que, si la guerre a un bon côté, ce ne peut être que d'exposer l'agresseur à une diminution sérieuse de puissance. Mais l'aspect de la question se modifie surtout dans un sens favorable à l'annexion, quand la presque totalité de la population, qui couvre le territoire cédé, est unie d'avance à son nouvel occupant par les liens historiques et ethnographiques les plus puissants, quand il s'agit

d'une province violemment détachée jadis de la nation aujourd'hui victorieuse, et que le moment de la victoire est précisément, chez cette nation, celui d'un irrésistible élan vers la reconstitution de ses membres épars. Alors le principe de la cession ne se trouve plus être l'anéantissement, la conquête, la mort du peuple vaincu, principe funeste et injuste, mais le complément, la résurrection, la vie du peuple vainqueur, principe légitime et salutaire. Ce principe en un mot est celui de la *nationalité* (1).

C'est surtout dans le sens pacifique du principe de la nationalité, pensons-nous, qu'il faut entendre le retour à l'Allemagne de l'Alsace et de la Lorraine allemande. Nous disons pacifique, parce que le principe de la nationalité a pour caractère spécial de porter en lui-même la limite de ses propres aspirations; parce que, une fois satisfait, bien loin d'exclure, il commande l'amitié entre les peuples, ceux-ci ayant besoin de se communiquer les uns aux autres le bénéfice des qualités que le Ciel a réparties entre eux, et qui sont toutes nécessaires à leur bonheur commun; parce qu'enfin cette répartition du travail et des aptitudes résiste à toute idée de suprématie ou de supériorité providentielle, appartenant à un peuple sur tous les autres. C'est dans ce sens, il faut l'espérer, que l'Allemagne entendra son triomphe. Quant à la France, on ne peut sans doute demander qu'elle abandonne immédiatement toute pensée d'amertume. Mais du moment où le peuple français, ce peuple si admirablement doué et si tristement détourné de ses voies, sera assez calme pour écouter, au lieu de ses flatteurs, ses amis sincères, — il sera temps de lui dire, de lui répéter que sa vraie revanche sera de conquérir un gouvernement qui encourage le travail âpre et victorieux, qui développe l'instruction chez tous, respecte la liberté, la dignité humaine, et mette au-dessus de toutes choses, la vérité et le droit.

(1) Nous ne voulons pas dire, bien entendu, que l'on ait le droit, au nom du principe de la nationalité, d'entreprendre une guerre en vue de bouleverser la carte de l'Europe. Nous protesterions énergiquement contre une pareille interprétation de nos paroles. On ne saurait proclamer trop haut que les seules guerres justes sont celles qui prennent leur origine dans les nécessités de la légitime défense. Ainsi l'Allemagne n'aurait pu attaquer la France pour reconquérir l'Alsace et la Lorraine. Mais il y a une grande différence entre les causes légitimes de la guerre et les bases légitimes de la paix, et cette différence provient de ce que la guerre a pour effet d'annuler les traités antérieurs.

XVI.

CORRESPONDANCE.

—

Nous avons reçu la lettre suivante (I) à la publication de laquelle nous n'avons pas hésité un moment à consentir, sous la seule réserve que notre collaborateur R., auteur de l'article bibliographique sur les brochures de MM. Michiels et Von Sybel, aurait le droit d'y répondre, s'il le jugeait convenable. M. R. ayant fait usage de ce droit, nous insérons sa réponse (II) à la suite de la lettre de l'honorable M. Legrelle.

La Direction de la Revue.

I.

Monsieur,

En parcourant hier votre honorable recueil, la *Revue de Droit international*, j'ai eu la douloureuse surprise d'y rencontrer un article consacré aux deux récentes brochures de M. Michiels et de M. De Sybel. Cette surprise tenait beaucoup moins à ce que je suis né en France, assez loin de Belleville heureusement, qu'à ce que j'ai été autrefois un peu avocat. Malgré l'énergique admonestation lancée, en manière de péroraison, par votre collaborateur aux profanes qui se mêlent de questions juridiques, il m'a paru que cette réplique à M. Alfred Michiels trahissait un grave et assez inexplicable oubli d'un des principes les plus élémentaires du droit chez tous les peuples du monde, à savoir qu'une convention nouvelle, valablement faite, détruit *ipso facto* l'effet de toutes les conventions antérieures en contradiction avec elle. Nous n'avions jamais songé, à vrai dire, qu'un jour pût venir où nous aurions à faire valoir, sur Strasbourg et sur Metz, d'autres titres que le libre et unanime acquiescement donné depuis des siècles, par les habitants de ces deux villes, à leur vie commune avec nous. Mais, puisqu'on parle à présent de droit écrit et d'un instrument qui légitime notre possession, la France n'éprouve aucun embarras à le trouver : ce sont les traités de Vienne. Toute discussion au-dela de 1815 est absolument inutile et frivole pour un jurisconsulte. Remonter jusqu'en 1648, c'est simplement occuper, d'une manière agréable sans doute, ses loisirs d'érudit et prouver qu'on possède à fond ses annales patriotiques. Au point de vue scientifique, ce n'est là qu'un hors d'œuvre et qu'une excursion sans but dans le domaine

de l'archéologie légale. M. de Sybel n'a reproché aux traités de Vienne que d'être entachés, jusqu'à un certain point, par la protestation plus ou moins tacite de l'Allemagne. Mais il va de soi que ce n'est pas là une objection sérieuse, puisque l'Allemagne en définitive a signé, sans qu'il lui eût été fait la moindre violence. Du reste, M. de Sybel, bien qu'il présente et développe même cet argument, n'ose pas en tirer parti, ce qui se conçoit très bien. Si quelqu'un peut encore invoquer la cause de nullité qui s'appelait autrefois la réserve mentale, ce n'est assurément pas un vainqueur. M. de Sybel ne nie pas non plus qu'une notable partie de l'Alsace ne nous ait été abandonnée par les traités de Westphalie, et Strasbourg transférée par la paix de Ryswick. Il oublie seulement de dire que ce fut moyennant compensation et par voie d'échange. Ainsi toute la discussion, non pas de jurisconsulte à jurisconsulte, mais bien d'archiviste à archiviste, porterait tout au plus sur une certaine portion du territoire alsacien, dont il faudrait au préalable retrancher Mulhouse, ville suisse qui s'est donnée directement à la France. — Je n'ai du reste aucun désir de m'aventurer dans ce labyrinthe redoutable, espérant que quelqu'un de beaucoup plus autorisé que moi s'y engagera à la suite de M. de Sybel, et ne manquera pas de réduire à leur juste valeur ses citations historiques et surtout les procédés de sa dialectique. De même que tous mes concitoyens, je n'ai jamais admis en pareille matière qu'un seul droit, le droit absolu et seul imprescriptible des populations à disposer d'elles-mêmes. Le reste m'importe médiocrement.

Si, par hasard, Monsieur, il vous convenait, par amour de l'impartialité et surtout, je crois, de la vérité, de publier ces quelques lignes, je n'ai pas besoin de vous dire à quel point je vous en serais reconnaissant dans l'intérêt de mon malheureux pays et plus encore, j'ai l'honneur de vous le répéter, dans l'intérêt de la justice et de l'équité internationale.

Veuillez agréer, Monsieur le Rédacteur, l'assurance des sentiments avec lesquels j'ai l'honneur d'être

Votre très humble serviteur,

A. Legrelle,

Ancien avocat à la Cour d'appel de Rouen.
Dr Ph., Docteur ès Lettres.

Gand, 11 Avril 1871.

II.

Monsieur le Directeur,

Vous avez eu la bonté de me communiquer la lettre d'un estimable jurisconsulte français, lequel se déclare *douloureusement surpris* par mon

appréciation de la brochure défensive de M. le professeur de Sybel, et du pamphlet injurieux qui l'a provoquée. Il paraît que j'aurais dû donner gain de cause à l'agresseur français, en dépit du droit et de l'histoire, et condamner l'écrasante réfutation dont l'a honoré le professeur patriote prussien.

Peut-être pensez-vous que je devrais renvoyer purement et simplement l'auteur de la lettre à la brochure elle-même et à l'article que j'y ai consacré, car cette lettre autorise à supposer qu'il n'a lu avec attention ni l'une ni l'autre. Je crois utile, néanmoins, de vous demander une modeste place pour quelques observations que me suggère l'honorable M. Legrelle.

1. Mon honorable contradicteur trouve fort mauvais qu'on revienne sur l'histoire des conquêtes, des victoires, et des traités internationaux. C'est, selon lui, *une excursion sans but dans le domaine de l'archéologie* (!), bonne pour faire étalage d'érudition, mais absolument inutile et frivole pour un jurisconsulte. Voilà un sentiment personnel dont je ne félicite pas M. Legrelle; ses compatriotes les Hotman, les Du Moulin, les Pasquier, les Domat, les d'Aguesseau, les Montesquieu pensaient autrement, mais nous savons de reste que, au XIXme siècle, certaine école a changé tout cela. Aussi ai-je prévu l'objection : j'y ai répondu d'avance dans l'article incriminé. Je ne pense pas, cependant, que M. Legrelle interdise ce genre de recherches aux historiens aussi; or M. de Sybel est historien et même professeur d'histoire. Mais fût-il simplement juriste, est-ce qu'il en aurait moins le droit de répondre aux inqualifiables provocations de M. Michiels, polygraphe compilateur auquel les notions les plus élémentaires du droit public, tant général que particulier, semblent faire défaut? Je conçois que les Français redoutent l'arène historique, qui leur est particulièrement dangereuse. Mais une fois qu'ils y sont descendus de gaîté de cœur, leur sied-il de tant crier parcequ'ils sont battus? Ce n'est, en tout cas, pas à M. de Sybel qu'ils doivent s'en prendre, mais bien à leur très-maladroit champion, qui est entré en lice en accusant l'Allemagne de *mensonges*, de *faux*, d'*effronterie*, d'*ineptie*, de *sottise*, d'*imbécillité*, d'*indignité*, d'*hypocrisie affreuse*, en appelant la Prusse *une bête immonde*, les Allemands *des cafards ensanglantés*, etc., etc., en adressant enfin aux historiens allemands la digne apostrophe que voici : « Vous n'avez donc pas plus d'intelligence » que de bonne foi, pas plus de science que de logique, *docteurs en puérilités*, » *maîtres en fourberies?* Vous ne connaissez donc pas plus les annales de » l'Empire que celles de la France? etc. » — En même temps, M. Michiels sommait la science allemande de lui répondre : « Que ses *vingt-deux* » universités répondent, si elles le peuvent; mais on y forme des compilateurs » obtus, *comme on y forme des bourreaux;* ils fouillent les textes sans y rien » comprendre, ils groupent des documents dont l'esprit leur échappe.... ! »

— Certes, c'est avec raison que M. de Sybel a dit que la seule critique digne de la science serait de ne faire absolument aucune attention à cet inconvenant verbiage. Si néanmoins il n'a pas dédaigné de répondre à la sommation qui lui était faite, les amis de la vérité historique lui en doivent savoir grand gré, mais ceux de M. Michiels ont bien mauvaise grâce à lui en faire un reproche.

2. Mon honorable contradicteur trouve, dans la brochure de M. de Sybel, *un grave et assez inexplicable oubli d'un des principes les plus élémentaires du droit chez tous les peuples du monde*, à savoir « qu'une convention nouvelle, valablement faite, détruit *ipso facto* l'effet de toutes les conventions antérieures contradictoires avec elle. » Voici cependant ce que je lis dans la brochure de M. de Sybel, p. 81 : « C'est un des principes les plus incon-
» testés du droit des gens que la guerre anéantit les traités précédemment
» intervenus entre les nations belligérantes, et que le nouveau traité de paix
» donne seul la mesure de leurs relations juridiques à venir. Ainsi les attaques
» sans cesse renouvelées des Français ont détruit, pour l'Allemagne, chaque
» traité antérieur. Quand M. Michiels nous rappelle aujourd'hui la solennité
» et la sainteté de nos cessions de 1648 et de 1697, ce ne sont là que phrases
» vides et vaines. Avant le 19 juillet 1870, nos relations avec la France
» n'étaient réglées que par les traités de 1815. Depuis ce jour elles ne le sont
» que par le tranchant de l'épée. » Évidemment, M. Legrelle a confondu M. de Sybel avec M. Michiels, ce dont M. de Sybel ne sera guère flatté.

Mais que faut-il penser de l'estimable jurisconsulte français, quand il déclare invoquer « *sans aucun embarras* » les traités de Vienne?

Eh quoi, ces traités, vous les déchirez sans aucune provocation, sous un prétexte mensonger; vous partez en guerre, avec enthousiasme, pour conquérir des pays qu'ils ont adjugés à l'Allemagne ! Mais, quand au lieu de vaincre, battre, conquérir, comme vous vous l'étiez figuré dans votre aveuglement, vous avez été battus pendant six mois, — quand, perdus sans retour, vous en êtes réduits à subir les lois du vainqueur, — alors vous vous souvenez de ces traités auxquels vous avez failli, et vous osez les invoquer sans rougir, « *sans aucun embarras !* » Je n'insiste pas, par déférence pour les malheureux compatriotes de M. Legrelle; d'ailleurs, ni M. Thiers, ni M. Favre n'ont jamais songé à se retrancher derrière les traités de 1815 pour garder la Lorraine allemande et l'Alsace.

Je viens de dire que M. Legrelle a confondu M. de Sybel avec M. Michiels. Il est bon de constater, à ce sujet, que d'après M. de Sybel les relations de l'Allemagne avec la France n'étaient réglées, jusqu'au 19 juillet, que par les traités de Vienne, tandis que, d'après M. Michiels, elles l'étaient en même temps par tous les traités antérieurs !

3. J'avoue ne pas saisir du tout ce que mon honorable contradicteur dit

de *réserves mentales, etc.* Je pense qu'ici encore il n'a pas lu attentivement, ou n'a pas compris. Cependant tout ce que M. de Sybel dit des négociations de 1814 et 1815 me paraît aussi clair que possible.

4. Mon honorable contradicteur, « *de même que tous ses concitoyens,* » n'a jamais admis, en matière d'appartenance nationale, « qu'un seul droit, » le *droit absolu et imprescriptible des populations à disposer d'elles-mêmes.* » Je prends acte de cette profession de foi plébiscitaire. Je me permettrai seulement de rappeler à M. Legrelle que des citoyens français assez marquants sont loin d'être de son avis, par exemple l'illustre M. Thiers, et que l'Assemblée de Versailles vient de disposer de quelques milliers d'habitants des Ardennes, sans guère songer à les faire voter sur leur sort et sur la question du rayon de Belfort en Sundgau.

5. « Le reste (c'est-à-dire ce qui n'est pas plébiscitaire) m'importe médiocrement. » C'est ce que déclare M. Legrelle, tout en exprimant l'espoir que quelqu'un de beaucoup plus autorisé que lui s'engagera dans le labyrinthe de l'histoire et du droit, pour faire triompher la science de M. Michiels sur les sophismes de M. de Sybel. M. Michiels lui-même a, dès les premiers jours de Mars, annoncé pompeusement dans les journaux de ses amis, tels que le *Peuple Belge,* organe de la Commune parisienne, la *Revue* de M. Potvin, etc., qu'il allait dans un bref délai réfuter toutes les *arguties* germaniques, « de telle sorte qu'il n'en restera RIEN, ABSOLUMENT RIEN.... » Cette promesse a été enregistrée sur le champ, et M. Michiels a été publiquement mis en demeure de la dégager. Il s'est bien gardé de le faire, et pour cause. C'est probablement parce qu'il savait bien qu'il ne pourrait pas répliquer, qu'il a voulu payer d'audace, en annonçant à grand bruit une réplique. Je ne pense pas que « l'homme autorisé » de M. Legrelle fasse, plus que M. Michiels, grand'peur à l'éminent historien allemand.

J'ai précisément sous les yeux le résumé d'une conférence sur la réunion de l'Alsace à la France, conférence qu'a faite un Dimanche, à l'école de droit de Paris, un des plus dignes représentants de la science juridique française, lequel, par parenthèse, n'estime point *inutile ni frivole* de discuter les traités antérieurs à 1815. J'y retrouve les erreurs officielles et les équivoques connues, telles que les *domaines landgraviens* (?). etc... Et le savant professeur a laissé mettre dans le résumé des phrases comme celle-ci : « ce fut » alors (au congrès de Westphalie) que la France manifesta pour la première » fois, dans les temps modernes, le désir d'obtenir ses *frontières naturelles,* » désir qui a soulevé tant de protestations, *comme s'il n'était pas aussi fondé* » *en justice que celui qu'ont eu l'Espagne et l'Angleterre de fonder leur unité* » *territoriale*, et dont elles ont poursuivi la réalisation pendant deux » siècles (1). » Passage alambiqué, mais caractéristique, où l'on voit que

(1) *Revue des Cours littéraires*, 1869-1870, n° 45

l'un des meilleurs esprits de France, et des plus éclairés, n'est pas de l'avis de M. Legrelle en matière de libre disposition des peuples, du moins des peuples qui sont en-deçà des frontières *naturelles* de la France, mais qu'en revanche il pense avec M. Michiels, que l'unité de l'Allemagne (comme celle de l'Italie sans doute) est moins légitime que celle de la France, de l'Angleterre et de l'Espagne.

Toutes ces déclarations, tous ces aveux sont bons à recueillir et à méditer. Qu'elle soit prêchée par M. Giraud, ou vociférée par M. Michiels, ou trahie ingénument par M. Legrelle, c'est toujours la même prétention de suprématie, de privilége, de droit exceptionnel que M. de Sybel a signalée. La France a le droit d'attaquer, de conquérir; elle a le droit de rompre la foi jurée et de l'invoquer ensuite; il est permis à ses publicistes de défigurer l'histoire, de calomnier et d'injurier. Les nations non françaises (sauf, à la rigueur, les Polonais) n'ont pas le droit de se défendre, ni surtout de battre l'agresseur, ni enfin de se prémunir solidement contre une agression nouvelle, dont on déclare cyniquement nourrir le projet, au moment même où l'on signe la paix. Et les historiens allemands, en particulier, n'ont pas le droit de répondre aux assertions mensongères, ni de repousser les calomnies, ni de redresser les bévues des publicistes français.

C'est là chez nos voisins une conviction bien arrêtée, un article de foi. Nous avons trop souvent la naïveté de l'oublier. Heureusement que de temps en temps ils éprouvent le besoin de nous le rappeler. Ainsi a fait mon honorable contradicteur et je l'en remercie.

R.

Spa, le 28 mai 1871.

ERRATA.

Dans l'article de M. Katchenowsky (*Nouvelles recherches sur les formes de Gouvernement*), publié dans la première livraison du présent volume, pp. 12-55, il s'est glissé, à notre grand regret, un certain nombre d'erreurs de copie ou de typographie, dont quelques-unes tendent à altérer assez notablement la pensée de l'auteur et que, à ce titre, nous croyons devoir signaler.

PP. 19, l. 24, au lieu de : « exigences religieuses, » lisez : « croyances religieuses.. »

24, l. 11, au lieu de : « de formes sociales » lisez : « des forces sociales »..... »

47, l. 21, au lieu de : « garantit l'indépendance, lisez : « les rend indépendants... »

53, avant-dernière ligne, au lieu de : « le mouvement républicain peut venir en Occident du côté d'où on l'attend le moins, » lisez : « les mouvements révolutionnaires peuvent venir, etc..... »

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

XVII.

SUPPRESSION DES BREVETS D'INVENTION.

ASSIMILATION DE LA CONTREFAÇON INDUSTRIELLE A LA CONCURRENCE DÉLOYALE.

PAR

EDMOND PICARD,

Avocat près la Cour d'appel de Bruxelles.

Il y a plusieurs années que l'auteur de cet article a publié, en collaboration avec un de ses confrères du barreau de Bruxelles, un livre sur la législation des brevets d'invention en Belgique. Il a depuis suivi avec attention non-seulement le mouvement de la jurisprudence en cette matière, mais aussi les discussions théoriques que le principe des brevets a soulevées dans divers pays. Il est enfin intervenu dans plusieurs procès, dont quelques-uns non sans importance, où étaient agitées des questions relatives à la contrefaçon industrielle. Il croit avoir recueilli par cette pratique déjà longue des observations intéressantes, et il pense faire chose utile en les soumettant aux hommes éclairés qui s'occupent de la matière; il hésite d'autant moins à le faire que M. Matile, examinateur des brevets à Washington, en a exprimé le désir, et que venant d'un spécialiste aussi distingué, ce désir est un puissant encouragement.

Il ne semble pas opportun de revenir sur l'examen de l'utilité et de la légitimité juridique des brevets d'invention. Le débat à cet égard a été

conduit depuis assez longtemps et avec assez de talent de part et d'autre, pour qu'il soit permis de croire que tous les arguments ont été mis au jour. On en est arrivé à cette période de maturité où toute discussion nouvelle paraîtrait superflue et où il n'y a plus qu'à juger. Dans ces grands procès qui se déroulent devant l'opinion, de même qu'il faut le plus souvent un temps fort long pour les débats, il en faut un très long aussi pour que la décision se précise et devienne définitive. Alors que le public, avec une patience et une indulgence dont les magistrats ne donnent pas toujours l'exemple dans les tribunaux, laisse tous les avis se produire et tous les arguments se développer, on ne pourrait exiger de lui qu'il se prononçât instantanément. Or on se trouve aujourd'hui dans cette période où le public-juge réfléchit, et prépare peu à peu l'arrêt qu'il rendra tôt ou tard avec cette autorité qui lui est propre, et qui est plus puissante que celle de la chose jugée judiciaire. Les opinions se forment et l'on pressent même déjà celle qui l'emportera. Il faudrait, en effet, être aveugle ou fort éloigné du mouvement relatif aux brevets d'invention, pour ne pas avouer que dès maintenant deux principes gagnent constamment du terrain, à savoir : d'une part que l'invention industrielle ne peut faire l'objet d'une propriété dans le sens juridique ou rationnel du mot, d'autre part que les brevets doivent être supprimés parce que le privilége qu'ils concèdent est souvent une iniquité.

Il ne convient donc plus de s'attarder dans un ordre d'idées qui, pareil à ces terrains bouleversés et épuisés par les mineurs, n'offre plus rien à la découverte; il faut aller en avant et pénétrer dans une région moins explorée.

Il est une question qui, dans la matière des brevets, se présente avec une nouveauté sinon complète, au moins encore très grande. On peut l'indiquer ainsi : étant admis que les brevets d'invention, tels qu'on les connaît, doivent être supprimés, quelle législation faut-il y substituer?

Cette question s'est posée naturellement à ceux qui concluaient à l'abolition. Mais, préoccupés surtout du but destructif de leur thèse, qui se présentait comme le plus immédiat et le plus important, ils se sont bornés à émettre à cet égard des idées générales et insuffisamment réfléchies. Ils subissaient en cela l'influence des lois naturelles qui président aux mouvements intellectuels aussi bien qu'aux mouvements physiques proprement dits; car il en est de l'évolution des sciences humaines comme de celle de la terre : elle n'est pas toujours éclairée partout, elle sort de la nuit peu à peu, et alors qu'une région est à la pleine lumière du soleil de midi,

une autre voit à peine pointer le jour et les objets y sont encore incertains.

Deux systèmes principaux ont été allégués plutôt qu'affirmés, pour régler, en cas de disparition des brevets, les rapports des inventeurs avec le public. L'un est une négation complète de tout droit positif au profit de l'auteur d'une découverte industrielle; celui-ci ne pourrait réclamer aucun avantage juridique précis; il n'aurait pour se défendre contre la concurrence de quiconque voudrait exploiter son invention, que les armes naturelles que peuvent lui offrir le droit de garder le secret sur ses nouveaux procédés autant que cela est possible, et la supériorité que lui donneraient en certains cas son antériorité et sa connaissance plus parfaite de la combinaison qu'il aura imaginée.

Quant à l'autre système, essayant de corriger les iniquités qui surviendront inévitablement dans une situation pareille, il propose d'attribuer à l'État la faculté d'accorder des récompenses publiques aux auteurs des découvertes les plus notables.

Peut-on hésiter à admettre que ces deux solutions sont insuffisantes ou dangereuses, qu'elles vont même à l'encontre de quelques-uns des avantages que l'on attend de la suppression des brevets? On veut rendre à l'industrie sa liberté, on veut la faire profiter toute entière des inventions nouvelles, et l'on réduit les inventeurs, pour conserver le profit de leurs travaux, à en cacher le résultat au public. De plus, s'il est vrai, comme on l'a dit avec raison, que les découvertes se font quand même, et que l'appât du brevet est le plus souvent inutile, on ne saurait contester d'une manière absolue que l'espoir de retirer un profit sérieux de l'invention sans avoir d'usurpation à craindre, ne soit pour quelque chose dans les efforts tentés, et que si l'absence de ces avantages n'empêche pas à jamais la découverte, elle peut au moins la retarder. A ce point de vue les défenseurs des brevets ont la partie belle, et ils se retranchent derrière un bastion dont on ne peut les déloger complètement.

Et si cette liberté absolue qui institue en quelque sorte l'état de nature avec son caractère sauvage, peut jeter l'inventeur dans le découragement ou, s'il surmonte cette impression, le livrer sans autre défense que la ruse aux entreprises de tous ses concurrents, souvent plus adroits et mieux pourvus que lui pour la mise à exécution de la découverte, — le système de la récompense douteuse à attendre de l'État ne présente-t-il pas également de graves inconvénients? Dans ces temps où les idées démocratiques, malgré des éclipses passagères, s'affirment de plus en plus et sont à juste titre consi-

dérées comme celles qui favorisent le mieux le développement humain, au moins pour les races qui actuellement s'élèvent, faut-il insister sur l'incompétence gouvernementale, au point de vue de l'appréciation tant d'une invention industrielle que de la nature de la récompense qu'elle mérite? Ne verra-t-on pas des œuvres utiles dédaignées et des œuvres stériles largement dotées? Sans compter les péchés qu'on commettra par ignorance, la faveur, l'intrigue, les opinions politiques n'interviendront-elles pas pour être juges en dernier ressort? Alors que, en matière de brevets, la théorie du non-examen préalable du mérite de l'invention a rallié tant de suffrages par le seul argument de l'incompétence radicale de l'État, il est certes étrange de voir une opinion contradictoire s'affirmer pour l'institution d'une commission de récompenses. Sans citer d'autre exemple, oublie-t-on les abus criants ou ridicules auxquels donnent lieu les décorations, matière analogue, et quelle raison a-t-on de supposer qu'en matière d'industrie ils ne se produiront pas? Loin de corriger une iniquité, le système proposé ne fera donc qu'offrir à des pratiques débilitantes et injustes une nouvelle occasion de se réaliser.

Nous bornons là nos observations sur ce sujet, quoiqu'il soit aisé de pressentir que ces idées sommairement exprimées sont susceptibles de développements capables de les renforcer en les mettant dans tout leur relief. Mais un article de Revue ne doit pas être long. Comme en désespoir de cause les partisans des brevets, portant la guerre dans le camp de leurs adversaires, ont été les premiers à signaler les inconvénients et les contradictions inhérentes à la situation qu'entraîne l'abolition, quand elle n'a pour correctif que les expédients qui viennent d'être exposés et critiqués, — comme ils en tirent parti pour tenter, parfois non sans succès, de ramener les esprits à leur thèse, — comme enfin il est permis de dire que, si le public hésite encore à se prononcer pour la suppression, c'est précisément parcequ'il comprend, avec un instinct admirable, que la partie reconstructive de la question n'est pas élucidée, il importe de se consacrer assidûment à cette face du problème, et c'est à cela que nous convions tous ceux qui se préoccupent de la question des brevets. La victoire des abolitionnistes ne sera complète et assurée que le jour où ils auront réalisé dans ses deux termes la maxime : *destruam et ædificabo.*

C'est dans cette voie que nous voulons aujourd'hui nous essayer, en présentant succintement quelques idées que nous croyons nouvelles, et qui nous ont été suggérées par l'expérience sous la protection de laquelle nous nous sommes mis au début de cet article.

On a dit souvent que le fondement de la propriété était le travail. Cet aphorisme est trop restreint : il faut le généraliser et dire que le travail est le fondement le plus rationnel des droits patrimoniaux, quelle qu'en soit la nature. Dans notre société si laborieuse, chaque fois qu'un homme exécute pour un autre un service quelconque, il en naît une obligation, dette ou créance, selon celui des contractants que l'on envisage, et cette obligation a pour source le travail accompli. On pourrait même dire que le travail, comme fondement juridique, a plus de place dans le droit des obligations que dans le droit de propriété, parce que là il est la cause immédiate, directe, *causa proxima*, tandis qu'ici il n'en est que la cause éloignée, *causa lata*, la propriété ne s'acquérant le plus souvent qu'au moyen du produit des obligations à charge d'autrui obtenues par le travail.

S'il est une matière dans laquelle le travail, comme base du droit, a été surtout accueilli, c'est incontestablement celle des productions scientifiques, artistiques ou industrielles. On l'y a même poussé dès longtemps à des conséquences qui encore aujourd'hui, dans le domaine de la propriété ordinaire, seraient qualifiées d'anarchiques, pour ne pas employer le mot « révolutionnaire, » dont le sens philosophique et salutaire doit être réservé pour des applications dignes de lui. C'est ainsi que, dans la matière improprement appelée propriété littéraire, le droit est limité à la vie de l'auteur, et n'est admis qu'exceptionnellement et pour un temps restreint au profit de ses héritiers, et cela par le motif que l'auteur a seul été le travailleur, et que ses héritiers n'ont été pour rien dans la production, dans l'acquisition de l'œuvre. Celle-ci revient ensuite au public, c'est-à-dire à la communauté sociale. Le travail est donc ici la seule base dont on tienne compte. Que dirait-on si, à propos de la propriété d'un champ, d'une maison, on raisonnait de la même manière; si l'on disait qu'elle ne doit appartenir qu'à celui qui a acquis ces biens par son labeur, et que ses héritiers ne peuvent y avoir droit que pour un temps limité, attendu qu'ils n'ont pour y prétendre d'autre titre que le hasard de leur naissance?

On peut donc répéter que nulle part, autant que dans les productions intellectuelles, le travail n'a été admis comme base du droit. Il suffit ici d'avoir mis en évidence cette situation, sans qu'il soit nécessaire de revenir sur la démonstration de la légitimité du travail comme un des fondements les plus sérieux pour attribuer à un homme des avantages juridiques. C'est là une doctrine aussi peu contestée que peu contestable, et dont la justification comporte des développements qui entraîneraient trop loin.

C'est précisément à cause de la vitalité particulière de cette idée dans le domaine des productions intellectuelles, c'est précisément parce qu'elle a été aussi énergique dans son affirmation au profit de l'auteur du travail que dans sa négation contre ceux qui étaient restés étrangers à l'œuvre, que sont venus, comme expression de sa nature, ces systèmes à première vue bizarres, qui d'une part affirment la propriété intellectuelle et la propriété artistique, et d'autre part la bornent à un temps limité. C'est également de là que viennent en partie l'opposition à la suppression complète de tout droit au profit de l'inventeur et l'hésitation du public à admettre cette réforme radicale d'où émane un parfum d'injustice. Et on peut prédire qu'au fur et à mesure que la difficulté sera examinée de plus près, on verra s'accentuer la résistance à une doctrine qui, en supprimant toute attribution de droit à l'acte qui en réclame le plus à savoir le travail, choque les tendances de la nature humaine et les règles que le mouvement progressif de la justice développe chaque jour.

Cet article en est arrivé à un point où l'on se demandera sans doute comment l'auteur peut concilier ses opinions sur la légitimité des droits qui doivent résulter, d'après lui, du travail dans son application aux découvertes industrielles, avec son sentiment bien arrêté que les brevets doivent être supprimés. La réponse est simple : c'est que l'auteur est d'avis que les brevets sont un procédé rudimentaire, imparfait, par conséquent exagéré d'un côté, insuffisant de l'autre, pour réaliser l'idée du droit et de la justice en tant qu'elle protège les travaux et les productions de l'esprit.

Quelques courtes observations suffiront à cet égard.

D'après les diverses législations en vigueur, des brevets sont en général indifféremment accordés à tous ceux qui ont fait une découverte; ils obtiennent un monopole pendant un temps déterminé et moyennant le paiement d'une taxe; on ne fait aucune distinction entre la part que leur travail personnel a eue dans l'invention, et la part qu'a pu avoir le travail des générations antérieures. Or cette dernière part est souvent considérable. Combien de fois, en effet, on a fait remarquer avec raison que dans le développement de l'industrie, il arrive des moments où une découverte est en quelque sorte fatale tant elle est préparée par les développements acquis; il ne peut plus se faire en pareil cas qu'elle ne se revèle; c'est par un véritable hasard qu'elle éclot dans un cerveau plutôt que dans un autre, et celui qui a eu la chance de la saisir le premier eût-il disparu avant cet accident, qu'on n'eût pas tardé à voir le phénomène se produire chez un autre. Est-il bien juste d'accorder dans ces circonstances au prétendu inventeur un monopole

qui lui donne pendant un temps relativement long l'exploitation exclusive? Qu'a-t-il fait pour mériter cet avantage, et ce qu'on récompense en lui est-ce le travail ou tout simplement la chance?

Deux ou plusieurs personnes travaillent chacune de leur côté, et peut-être sans connaître leurs efforts réciproques, à la solution d'un problème industriel; elles marchent d'un pas à peu près égal; l'une d'elles cependant a une légère avance sur l'autre; elle est prête la première; dès lors le brevet lui appartient; en vain son concurrent réclamera-t-il; s'il n'arrive au bureau des brevets qu'un quart d'heure trop tard, comme on en a vu l'exemple, cela suffira pour lui enlever toute possibilité d'obtenir sa part du privilége et pour anéantir tout son travail; il sera dans une situation aussi désavantageuse que le premier venu qui n'aura jamais eu la moindre idée de l'invention, et s'il tente d'exploiter celle-ci il sera traité en contrefacteur. Sont-ce là les procédés d'une exacte justice s'adaptant à toutes les nuances et respectant la diversité des espèces?

Une invention rencontre à ses débuts l'incrédulité et les déboires qui en sont la conséquence. Son auteur s'épuise d'abord en impuissantes tentatives pour la faire adopter. Il prend un brevet, mais celui-ci reste stérile entre ses mains. Il persévère, mais le temps s'écoule; la durée limitée du brevet se consomme peu à peu. Après plusieurs années, il réussit à détromper l'opinion; la découverte est enfin appréciée à sa juste valeur; il va pouvoir l'exploiter et jouir des fruits de ses travaux; aux efforts qu'il a dû faire pour découvrir, sont venus s'ajouter, pour rendre sa position plus intéressante, tous les efforts qu'il a dû faire pour triompher des préjugés. Mais l'échéance du brevet survient. L'invention tombe dans le domaine public; elle est à la disposition de qui veut s'en servir. Où encore une fois dans cette hypothèse voit-on la justice réalisée?

Ainsi donc, tantôt les brevets accordent trop, tantôt ils donnent trop peu; dans l'un et l'autre cas ils violent l'équité, cette âme de toute bonne loi. Et il n'a été question, dans les quelques exemples donnés ci-dessus, que des lignes principales des législations relatives aux brevets; les inconséquences et les injustices apparaitraient encore, si l'on voulait s'appliquer à relever les détails, mais on les passera ici sous silence, parce que des remèdes pourraient être proposés pour plusieurs d'entr'eux, quoiqu'il soit douteux que, dans un ensemble fondé sur de faux principes, l'erreur et le mal ne s'introduisent pas forcément et ne suintent pour ainsi dire malgré toutes les précautions.

Le moment est, croyons-nous, arrivé de faire connaitre ce que nous

estimons être le moyen d'éviter ces conséquences reprochables, tout en respectant les droits qui tirent leur légitimité du travail.

A cet égard nous appelons l'attention sur une action spéciale, dès longtemps connue dans les matières commerciales, et qui chaque jour s'y fait une place plus large parce qu'elle est fondée sur les nécessités du négoce et de l'industrie, et qu'elle a pour règle génératrice et modératrice, l'équité. Cette action est celle en Concurrence Déloyale.

Quoiqu'elle n'ait pas encore pris tout son développement et que la doctrine et la jurisprudence aient encore beaucoup à faire pour lui donner sa véritable assiette, la comprendre dans tous ses détails et la rendre applicable à toutes les combinaisons, on peut cependant dès maintenant, la définissant dans son principe, dire qu'elle est l'action par laquelle on proscrit dans le commerce, tout acte contraire à l'équité, c'est-à-dire déloyal, par lequel un négociant attire à lui les profits ou la clientèle d'un autre négociant. C'est l'application dans le cercle déterminé des opérations commerciales, du principe de la responsabilité inscrit dans l'art. 1382 du Code Napoléon, que tout fait culpeux de l'homme qui cause du dommage à autrui oblige celui qui l'a accompli à y mettre un terme et à réparer le tort qu'il a causé, avec cette nuance qu'il faut dans le cas de concurrence que le fait ait été consommé sciemment.

L'extension de cette règle au négoce s'est faite par la seule force des choses, et c'est aussi par la force des choses qu'elle se fertilise et prend insensiblement une organisation claire et solide. C'est par elle qu'il a été admis que le négociant a sur l'enseigne qu'il a choisie, un droit que quelques-uns, entraînés par la manie de voir de la propriété partout, ont appelé une fois de plus un droit de propriété, et qui lui permet de défendre à quiconque de s'en emparer pour faire naître une confusion capable de détourner la clientèle. C'est par elle qu'il a été admis qu'un négociant ne peut vendre systématiquement au-dessous du prix de revient, dans l'intention de ruiner un établissement similaire, sauf à reprendre des prix rémunérateurs dès qu'il se sera débarrassé de ce concurrent. C'est par elle qu'il a été admis qu'un négociant ne peut même, sans restriction, se servir de son nom quand il en pourrait résulter dans l'esprit des consommateurs une erreur qui les détournerait d'un autre négociant portant le même nom, et qu'en pareil cas la justice peut ordonner l'adjonction d'une qualification suffisante pour empêcher tout malentendu. C'est encore par elle qu'il est admis que si un négociant peut vanter ses marchandises, il lui est défendu de dénigrer celle d'autrui.

Toutes ces applications dont le catalogue est incessamment enrichi par la jurisprudence, ont une seule et même source, l'équité, particulièrement sous une de ses formes les plus vénérables, la loyauté. On n'a pas cru que la justice, même en dehors de tout devoir expressément prescrit par la loi ou stipulé dans une convention, pouvait tolérer des actes qui ont pour but et peuvent avoir pour résultat de ravir à autrui, non pas toujours une propriété dans le sens strict du mot, non pas même un bénéfice acquis, mais un bénéfice possible. Et pour s'assurer s'il y a lieu de faire ou de ne pas faire application de cette doctrine, on ne s'est pas demandé davantage s'il s'agissait de faire respecter un droit de propriété, mais uniquement s'il s'agissait d'un fait préjudiciable à un titre quelconque et si ce fait était accompli de mauvaise foi : *malitiis non indulgendum.*

Or pourquoi cette action en concurrence déloyale, dans son mouvement extensif qui la fait pénétrer successivement dans des couches nouvelles, n'irait-elle pas jusqu'aux inventions industrielles pour régler, d'après ses principes équitables, les droits qui en dérivent, et pourquoi son organisme simple et souple, toujours modifiable, ne suffirait-il pas à résoudre les difficultés jusqu'ici demeurées insolubles par les législations rigoureuses et pleines de raideur que l'on a imaginées? Faut-il davantage se creuser l'esprit et édifier des doctrines juridiques arbitraires, alors que l'on a à sa portée une institution toute pénétrée de vie et de réalité?

Il importe par quelques applications de voir où conduirait cette innovation, qui ne serait que le retour à la règle générale par l'abandon des règles exceptionnelles et de leurs complications sans nombre.

Supposons qu'une découverte se produise dans le nouvel état des choses. Son auteur ne trouve plus la protection particulière que le brevet lui aurait donnée. Il met son invention en œuvre et l'exploite. Admettons qu'elle soit de telle nature, et c'est le cas le plus fréquent, qu'il ne soit pas possible de conserver le secret et que l'exploitation entraîne inévitablement la divulgation des procédés employés. L'invention tombe ainsi dans le domaine des connaissances communes, et, abstraction faite de la question de droit, il est à la portée d'un grand nombre de la réaliser et de se poser en conséquence comme concurrents de l'inventeur. Mais dès que ces faits d'imitation, de contrefaçon pour employer le mot actuellement usité, se produisent, quelle est la situation juridique de l'inventeur, quelle protection les tribunaux doivent-ils lui accorder? Il n'a plus, dans l'hypothèse imaginée, que l'action en concurrence déloyale. Comment pourra-t-on en faire jouer les ressorts pour empêcher, dans la juste mesure de l'équité, la spoliation de l'auteur

de la découverte et pour lui réserver les avantages qui sont la juste rémunération de son travail? L'action en concurrence déloyale réprime, on l'a dit ci-dessus, tous les actes déloyaux par lesquels un industriel ou un commerçant tente d'accaparer à son profit les bénéfices qui sont la compensation des travaux d'autrui, et embrasse en particulier ceux de ces actes qui ne sont pas des devoirs imposés par une convention ou un texte de loi déterminé. Or en s'emparant tout à coup d'une découverte amenée par le labeur d'autrui, en s'appropriant de haute main et sans le consentement de l'auteur, le procédé, le produit nouveau qu'il a mis en lumière par ses efforts, ne commet-on pas à toute évidence un acte d'injustice et de déloyauté? Cela est si vrai que le fondement de toutes les législations sur les brevets n'est pas autre chose que le désir de réprimer ces méfaits et d'introduire une équité légale là où l'on croyait que le citoyen était juridiquement désarmé.

Il sera donc permis de s'adresser aux tribunaux en fondant l'action sur un fait que l'on pourra continuer à nommer contrefaçon. Pour la faire aboutir, il faudra justifier des deux éléments que la contrefaçon exige, à savoir une découverte dans le sens connu du mot et une imitation de cette découverte par le défendeur assigné.

Ainsi engagé, comment le débat se déroulera-t-il? C'est ici qu'il importe de rechercher si l'action en concurrence déloyale peut suffire à toutes les nécessités qui résultent de l'immense variété des espèces, et si elle évite les inconvénients signalés, inséparables de l'action proprement dite en contrefaçon telle qu'elle était organisée par les législations des brevets.

En matière de concurrence déloyale le juge doit décider en équité. Le champ qu'on lui ouvre ainsi est vaste, et il s'y meut en liberté sans autre règle que la raison. Qu'on ne s'effraie pas de cette souveraineté qu'on lui confère. La loi en offre des exemples divers et heureux. Pour ne pas nous contenter du cercle dès à présent réservé par la jurisprudence à la concurrence déloyale, il est une matière plus importante peut-être et aussi délicate, où le législateur, confessant en quelque sorte son impuissance et ne redoutant pas d'abdiquer entre les mains du juge, a confié à ce dernier le soin de décider en équité les questions certes les plus embarrassantes. Nous voulons parler de l'indemnité due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il n'existe, notamment dans les lois belges, qu'une déclaration générale et vague pour le règlement de cette indemnité. L'article 11 de la Constitution décrète qu'elle sera JUSTE et préalable à la dépossession. Nulle part on ne trouve de textes de loi précisant ce qu'il faut entendre par une indemnité JUSTE ; tout est abandonné à la jurisprudence

et l'on sait si les complications sont fréquentes, si l'imprévu surgit, si les nuances les plus difficiles se présentent à chaque instant. Quel est celui qui, appréciant les détails infinis de cette matière, les hésitations qui en sont résultées, les problèmes qu'elle a fait naître, n'aurait pas déclaré au début, que l'on imposait à la jurisprudence une tâche au dessus de sa compétence et de ses forces. Il semble que l'on pourrait même affirmer sans témérité que si cette situation a été acceptée, c'est parce qu'on n'entrevoyait pas toutes les difficultés qui depuis se sont révélées. Pourtant l'on s'en est tiré avec bonheur. Depuis de longues années cet organisme fécond qui se compose de la magistrature décidant avec l'aide du barreau, après débats contradictoires et sur des espèces variées à l'infini, a élevé peu à peu en Belgique en matière d'indemnité due à l'exproprié, un monument que nous n'hésitons pas à déclarer admirable. Les règles ont été successivement rectifiées, confirmées. La liberté d'allures de la jurisprudence s'y prêtait parfaitement. Il s'est ainsi établi une coutume qui a eu l'avantage d'émaner d'hommes éclairés, versés dans la science du droit et ne statuant qu'après avoir entendu les questions doctrinalement discutées devant eux par des jurisconsultes praticiens. S'il fallait admettre qu'il y a eu autant d'erreurs qu'il y en a d'ordinaire dans les lois, il faudrait ajouter qu'elles ont été en général promptement corrigées.

Ce que nous proposons pour la concurrence déloyale dans son application à la contrefaçon industrielle n'est pas autre chose que ce qui a si heureusement réussi pour l'expropriation pour cause d'utilité publique et, dans la matière qui nous préoccupe ici, il y a même cet avantage et ce précédent qu'elle appartient déjà en partie à ce nouveau et salutaire régime, puisque l'action en concurrence déloyale fonctionne déjà pour des cas nombreux dans les tribunaux.

Il serait impossible de préciser dès à présent les principes qui pour la contrefaçon émergeront alors peu à peu, suivant une évolution analogue à ce qui s'est vue dans l'expropriation. Le résultat à espérer ne sera que le prix d'une pratique persévérante, intelligente et scientifique dont nul esprit, quelque perspicace qu'on le suppose, ne pourrait dès maintenant mesurer la fécondité. Mais pourtant il est permis de pressentir quelques solutions, d'indiquer quelques difficultés, d'ouvrir quelques-unes des voies dans lesquelles on pénétrera. Pour le faire remettons-nous en présence des juges à qui une question de contrefaçon industrielle a été soumise sous la forme d'une action en concurrence déloyale.

Ils ont deux points à vider : Y a-t-il eu concurrence ? Quel préjudice en

est-il résulté? Et le premier de ces points, comme il a été dit ci-dessus, se subdivise : Y a-t-il une découverte? A-t-elle été usurpée?

Il faudra donc d'abord que le demandeur justifie qu'il est inventeur; il devra préciser sa prétendue invention, démontrer qu'elle réunit les caractères d'une invention véritable. Son adversaire pourra lui répondre dans ce premier débat, en prouvant par exemple qu'il n'y a pas de nouveauté, que le procédé était connu, employé, exploité; qu'il a été décrit, publié. Le seul fait d'avoir importé une découverte dans le pays pourra être admis comme suffisant pour accueillir la demande s'il est justifié que cette importation n'a pu avoir lieu qu'au prix d'un travail véritable, car ne perdons pas de vue que la base du droit particulier dont il est ici question demeure à nos yeux le travail, apprécié bien entendu non seulement eu égard à sa longueur et à ses difficultés, mais aussi eu égard aux résultats qu'il aura produits, des facultés puissantes pouvant en un instant donner autant et plus que des facultés médiocres après les plus laborieux efforts.

Pour toutes ces questions, les matériaux acquis sous la législation actuelle des brevets pourront souvent être utiles, car elle n'a pas échappé à la nécessité de se voir compléter par des appels à l'équité et à la science. Seulement toutes les règles de pur droit positif seront abandonnées et la raison seule demeurera conseillère.

Viendra ensuite pour les juges l'obligation de s'occuper de la seconde branche du premier point et de rechercher, étant admise la réalité de l'invention, si le défendeur a vraiment accompli un acte de concurrence déloyale. Ici les difficultés sont plus grandes et l'on pénètre davantage dans le domaine des réformes souhaitées. Certes si l'on se trouve en présence d'un contrefacteur qui, brutalement et sans vergogne, s'est emparé de l'œuvre d'autrui et a essayé de l'exploiter à son profit, la concurrence déloyale sera évidente.

Mais que décider dans le cas où il s'agira de cet inventeur dont il a été parlé plus haut, qui en même temps qu'un autre, mais à côté de lui, a fait des études et des travaux en quelque sorte parallèles, et tout en arrivant à une découverte identique ou analogue, n'a cependant en rien profité de ce qu'a fait celui qui l'a à peine devancé? On a vu que la législation des brevets tranche le cas avec une netteté en quelque sorte cruelle, accordant tout au premier, rien au second, décernant ainsi le prix à la course. C'est ici que la souplesse et l'équité de l'action en concurrence déloyale se révèle déjà avec énergie. Où donc est, en effet, la déloyauté qui doit constituer son inévitable fondement; en quoi le second inventeur a-t-il violé la

bonne foi, lui qui ne revendique que le prix de ses efforts personnels? La solution que l'équité recommande, que notre action accepte, c'est d'autoriser l'exploitation par les deux auteurs, puisque l'un et l'autre peuvent revendiquer le même motif de protection, à savoir leur travail individuel.

Mais pendant combien de temps durera la protection que l'inventeur ou les inventeurs pourront ainsi invoquer? Ce sera une question de circonstances à résoudre par le juge en équité. Il aura égard à l'importance de la découverte, à l'utilité qu'elle procure au public, aux bénéfices qu'elle rapporte à son auteur. Certes s'il s'agit d'une de ces inventions que nous signalions plus haut, qui sont en quelque sorte dans l'air et qui d'un moment à l'autre auraient été se déposer dans un esprit, le privilége ne pourra être reconnu pour une longue durée. Ce point pourra être vidé par l'examen de la situation de la science industrielle au moment où la découverte s'est produite; des hommes spéciaux pourront au besoin être consultés. Il ne faut pas qu'un pur hasard place un citoyen dans cette position avantageuse de se voir attribuer pour longtemps un objet qui allait appartenir au public tout entier. Il n'a pas plus le droit de se dire seul inventeur, que celui qui reçoit la première goutte d'une averse, n'a le droit de se dire seul mouillé.

Aujourd'hui on n'admet qu'avec répugnance les priviléges de longue durée accordés à des objets insignifiants; on s'insurge contre les bénéfices souvent exorbitants que les brevets rapportent à ceux qui les ont obtenus. Ce sont là les conséquences inévitables des lois qui soumettent à une règle uniforme et inflexible l'immense variété des cas qui peuvent surgir. L'action en concurrence déloyale a en elle une flexibilité qui pare à tous les inconvénients et elle s'adapte à toutes les hypothèses. Le juge appréciera. Qu'on ne se récrie pas en disant qu'on lui confie ainsi une mission au dessus de ses forces. L'organisme qui sert à l'élucidation des questions en justice est d'une efficacité qui défie les craintes de cette nature, et alors même que certaines injustices devraient se réaliser, ce que nulle œuvre humaine ne peut éviter, qu'on nous prouve d'abord que l'absurde système des brevets en est exempt. Au surplus c'est un pouvoir analogue que l'on confie au juge quand on lui laisse le soin, dans les matières les plus diverses, d'apprécier souverainement les dommages-intérêts et les réparations de tous genres qui sont dûs à la partie lésée. C'est par une mesure de même nature, présentant les mêmes délicats problèmes, les mêmes occasions d'erreurs, qu'on s'en est remis à sa prudence et aux efforts de ceux qui concourent avec lui à l'administration de la justice, du soin de régler les indemnités en matière d'expropriations auxquelles nous nous sommes arrêtés ci-dessus.

Qu'on nous dise donc les inconvénients qui en sont résultés, qu'on nous montre qu'une loi préalable, édictant des principes rigoureux et immuables, aurait pu mieux faire. Pas un homme pratique n'hésitera à se prononcer pour la négative.

Sous l'influence persistante et éclairée de la jurisprudence, cette admirable floraison des réalités judiciaires, des procès vivants et de la matière juridique en fermentation, on verra les principes peu à peu sortir du sol, grandir, se fortifier, pousser de tous côtés leurs racines et leurs branches, développer cette végétation puissante qui suffit à tout, et sans cesse laisse tomber son bois mort pour le remplacer par de nouveaux rameaux. Nous ne sommes pas ennemis de la loi en tant qu'elle pose quelques principes généraux en chaque matière, mais nous la répudions avec énergie, quand elle se dresse en prophétesse, prétendant tout prévoir et régler l'infinité des détails; surtout quand, violant la nature, elle veut soumettre ceux-ci à une règle préconçue et uniforme. La réalité alors proteste, les réclamations s'élèvent, la loi est proclamée injuste, on l'attaque, elle perd de son autorité, elle tombe, elle se décompose. N'est-ce point, pour ne plus en citer d'autre exemple, à cette nécessité que le législateur a obéi dans la matière qui semble le plus exiger la réglementation préalable, dans le droit pénal, quand il concède au juge ce pouvoir à première vue exorbitant de fixer la peine à son gré d'après les faits de la cause, en la choisissant dans l'échelle qui va du minimum au maximum, et qui tolère même dans un grand nombre de cas la substitution d'une peine à une autre, et même la métamorphose d'un crime en un délit et d'un délit en une simple contravention?

On recommande, comme nous l'avons rappelé, l'attribution et la fixation par l'État de récompenses civiques pour les découvertes utiles. On le constitue ainsi juge de l'utilité de l'invention et de son prix. On lui laisse décider ces questions sans débats. On espère qu'il saura les résoudre. Et l'on crierait à l'impossible quand cette même fonction serait déférée au pouvoir judiciaire, bien plus garantissant, bien plus impartial, bien plus sensible à la force de la vérité débattue et recherchée devant lui dans des discussions contradictoires et logiquement réglées, pour arriver à la découverte de ce qui convient le mieux!

Qu'on ne redoute donc point de voir le juge échouer dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation que nous voudrions lui voir confié. Il y a du reste dans l'organisation judiciaire, certaines pratiques à recommander et qui seraient de nature à rassurer les timides. Ne pourrait-on, comme on l'a souvent proposé, instituer des tribunaux ou des juges d'industrie? N'a-t-on

pas dans la nomination d'experts choisis d'après la nature de la cause, un moyen d'instituer, même sous l'empire des lois actuelles, quelque chose qui atteint le même but que ces tribunaux?

Nous n'avons pas à nous appesantir sur la seconde partie principale de l'action en concurrence déloyale, sur la détermination du préjudice causé et de la réparation qui lui est due après qu'il a été constaté que la concurrence a eu lieu. Même sous le régime actuel les tribunaux sont ici souverains et l'on s'en remet à eux des difficultés qui surgissent! Réparation d'argent, réparation de publicité, étendue des unes et des autres, tout leur appartient, et cette latitude absolue dans cette région particulière est même un des arguments que nous avons fait valoir pour trouver illogique qu'on refuse de l'admettre ailleurs.

En résumé nous souhaiterions que l'on remplaçât les articles variés de nos législations surannées sur les brevets d'invention, par une loi déclarant que la contrefaçon industrielle est soumise dans la forme et le fond aux règles de la concurrence déloyale; que le juge saisi examine s'il y a contrefaçon et fixe les dommages-intérêts dûs à l'inventeur, qu'il se décide dans l'un et l'autre point d'après toutes les circonstances de la cause, la situation de l'industrie et les conseils de l'équité. Nous ne produisons ce système que comme un essai, une idée rudimentaire, fruit de notre pratique et de nos études spéciales sur les brevets d'invention et la contrefaçon industrielle. Nous comprenons qu'elle exige d'être mûrie, méditée, critiquée. Nous ne demandons qu'à la voir examinée par les savants spécialistes qui ont été nos maîtres ou qui défrichent le même sol que nous. L'article que nous terminons ici n'a pas d'autre prétention : nous ne nous présentons pas d'une manière triomphante, glorieux d'avoir émis une idée neuve et comptant au moins sur son originalité. Nous avons parlé avec circonspection et non sans crainte, mais nous avons été soutenu par l'espoir de provoquer peut-être un courant d'idées salutaires pour le progrès de l'intéressante matière à laquelle nous avons depuis longtemps consacré une bonne part de nos travaux journaliers. Si l'occasion se présente, si la critique nous ramène à la libre et hospitalière tribune de cette Revue, nous pourrons, l'étude aidant, reprendre cet essai à peine né, préciser les idées qu'il indique et combler les lacunes qui s'y trouvent.

XVIII.

LA LÉGISLATION SCOLAIRE DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG.

PAR

EMILE DE LAVELEYE,

Professeur à l'Université de Liége.

—

La législation scolaire du Luxembourg mérite de fixer l'attention, parce qu'elle a eu pour résultat de répandre l'instruction dans toutes les classes de la population, par des moyens très simples.

Tandis qu'en Belgique et en France, deux pays voisins dont la situation ressemble beaucoup à celle du Grand-Duché, le nombre des illettrés s'élève, d'après les relevés de la milice, au moins au tiers de la population, et en réalité, à la moitié, dans le Luxembourg, il n'est presque plus personne qui ne sache au moins lire et écrire.

Cet heureux résultat est dû, je crois, à diverses causes : d'abord à une bonne législation, ensuite à l'influence ou, du moins, à l'exemple de l'Allemagne dont le Grand-Duché parle la langue ; enfin à l'aisance dont jouissent presque tous les habitants. Le pays a peu de pauvres, pas de grandes villes ; les contributions sont peu élevées, les dépenses militaires insignifiantes, le sol fertile, l'agriculture bien entendue et l'industrie prospère. Dans un si petit pays la surveillance est facile et l'émulation plus excitée. Le gouvernement qui a eu le mérite de faire beaucoup pour l'instruction primaire, parvient sans peine à se rendre compte des lacunes à combler et de l'effet des mesures qu'il prend.

Le Luxembourg est un des pays les mieux administrés de l'Europe. Il est aussi heureux, aussi libre qu'un canton Suisse et l'instruction n'y est pas moins répandue. Qui n'envierait son sort? Il n'a ni armée, ni dette, ni bourreau, ni illettrés.

Quand, en 1815, le Luxembourg fut incorporé au Royaume des Pays-Bas, l'instruction se trouvait dans l'état le plus déplorable. Napoléon ne s'était occupé que de former des armées : pourvu qu'il eût beaucoup de soldats, peu lui importait qu'il y eut ou non des écoles.

Dès 1817, le Roi Guillaume, inspiré par les traditions hollandaises et tout dévoué à l'enseignement dont il comprenait la haute utilité, institua la commission d'instruction du Grand-Duché.

Les personnes les plus aisées et les hauts fonctionnaires voulurent seconder les efforts du gouvernement. Ils constituèrent une *Société d'encouragement de l'instruction primaire*, dans le genre de la fameuse société hollandaise : *Tot nut van 't algemeen*. — La cotisation fut fixée à 5 florins au minimum. Le produit fut suffisant pour maintenir une école modèle et pour donner des encouragements aux autres écoles.

Le règlement de 1828 vint prescrire aux communes l'organisation des écoles primaires.

Après la révolution belge de 1830, la proclamation de la liberté de l'enseignement et l'inaction de l'État amenèrent la désorganisation complète de l'instruction primaire. Découragés, la plupart des bons maîtres quittèrent la carrière. Des sociétés particulières se formèrent, il est vrai, pour venir en aide aux instituteurs restants; quelques communes continuèrent à subvenir aux frais de leurs écoles; néanmoins la situation était déplorable.

Enfin quatre ans après que le Luxembourg eut été séparé de la Belgique, le 26 juillet 1843, une loi fut promulgée, qui légèrement modifiée par celle du 29 juillet 1869, a produit les résultats extraordinaires dont le pays peut s'enorgueillir aujourd'hui.

L'enseignement est libre, mais pour ouvrir une école il faut remplir les conditions de capacité et de moralité requises par les lois, et toute école est soumise à l'inspection.

Toute commune est tenue d'entretenir les écoles nécessaires aux besoins de l'instruction.

Dans toute école ayant plus de 90 élèves il faut un sous-maître.

Tous les frais sont à la charge des communes. Si le bâtiment d'école n'est pas jugé convenable par l'inspecteur, le gouvernement porte d'office au budget de la commune la somme nécessaire pour en construire un autre, sur plans et devis soumis à l'inspecteur.

L'État accorde des subsides aux communes qui en ont besoin.

Les instituteurs sont nommés par l'autorité communale, sauf approbation du Conseil de gouvernement.

Le minimum du traitement de l'instituteur qui a plus de 20 élèves est de 600 francs, et il reçoit en outre une rétribution mensuelle de 75 centimes par chaque élève « susceptible de fréquenter l'école » — c'est le mot dont se sert la loi — (*schulpflichtig*) au-dessus du nombre 50.

La moitié des traitements et rétributions est payée par la caisse communale. L'autre moitié est répartie sur les parents des enfants de 6 à 12 ans. Ces contribuables peuvent être divisés en classes et taxés suivant leur fortune ou le nombre de leurs enfants. Les indigents sont exempts de la taxe et ils reçoivent gratuitement les livres et le matériel de classe nécessaires.

Le rôle de la taxe est publié, affiché, soumis aux réclamations des intéressés et mis en recouvrement par le receveur communal.

Chaque année, au mois de septembre, le conseil communal arrête l'organisation de ses écoles et son budget scolaire, qui sont soumis à l'approbation du conseil de gouvernement (1).

(1) Comme cette disposition nous paraît excellente et mérite d'être imitée ailleurs, nous croyons utile de reproduire les articles mêmes de la loi de 1843 :

Art. 41. — Tous les ans, au commencement du mois de septembre, chaque administration communale délibère sur le mode d'organisation des écoles primaires dans son ressort, conformément aux dispositions de la présente loi.

La délibération du conseil communal fait connaître :

1° Le nombre d'écoles permanentes et d'hiver à créer dans la commune, ou conjointement avec des communes voisines ;

2° Le siége et le ressort de chaque école ;

3° Le local où chaque école doit être établie ;

4° Les noms de l'instituteur et du sous-maître de chaque école ;

5° Les matières que doit embrasser l'enseignement dans chaque école,

6° Le traitement de chaque instituteur, d'après le nombre d'élèves susceptibles de fréquenter l'école ;

7° La partie de ce traitement à imputer sur la caisse communale, notamment pour l'enseignement des indigents, sur les fondations et sur les rétributions des élèves, ainsi que le taux de la rétribution par élève ;

8° Le mode de division des parents en classes, s'il y a lieu ;

9° Les logements assurés aux instituteurs, ou les indemnités allouées de ce chef ;

10° Les sommes accordées pour :

a) Constructions nouvelles ;

b) Grosses ou menues réparations ;

c) Achat de mobilier nécessaire aux écoles ;

d) Fourniture de livres et autre matériel aux indigents ;

e) Chauffage et éclairage des écoles ;

f) Distributions de prix ou autres encouragements aux élèves.

11° L'ouverture et la clôture de l'année scolaire, ainsi que les vacances, les exercices publics et l'époque fixée pour la distribution des prix.

12° Les jours et heures de travail, en été et en hiver, pour chaque école, ainsi que ceux des congés, et spécialement les jours et heures fixés pour l'enseignement religieux, eu égard à ce qui est prescrit par l'art. 52.

Art. 42. — La délibération dont mention en l'article précédent, est accompagnée :

1° Des plans et devis des contructions projetées ;

2° Du relevé nominatif et du classement des parents ou tuteurs d'enfants susceptibles de fréquenter les écoles, indiquant le nombre de ces derniers pour chaque chef de famille, certifié par l'autorité locale ;

3° De la liste nominative des parents indigents et de leurs enfants ayant droit à l'instruction gratuite, certifiée de la même manière ;

Si l'organisation n'est pas conforme à la loi, le conseil en avertit la commune et, en cas de refus, agit d'office.

La surveillance des écoles appartient aux autorités communales et aux commissaires de district, mais particulièrement aux inspecteurs d'écoles et à la commission supérieure d'instruction.

« L'enseignement religieux est donné par les ministres du culte et, à leur demande, sous leur surveillance et direction, par l'instituteur. » Art. 51.

Il y a un inspecteur par canton. Il est tenu de visiter au moins deux fois par an les écoles de son ressort. Il réunit au moins deux fois par an, sous sa présidence, tous les instituteurs de son canton. Ces conférences ont pour objet tout ce qui peut contribuer au progrès de l'enseignement primaire.

Les instituteurs privés sont tenus d'assister à ces réunions, sous peine de révocation de leur permission d'enseigner.

Ce qui a produit l'efficacité de cette législation et ce qui mérite d'être imité, c'est :

1° Le pouvoir donné à l'autorité centrale de forcer les communes à remplir leur devoir de procurer aux habitants les moyens de s'instruire.

2° L'obligation imposée au Conseil communal de préparer, tous les ans, le plan général de l'enseignement primaire, lequel est soumis à l'autorité supérieure.

3° La taxe d'école remplaçant la rétribution scolaire. Le père de famille étant obligé en tout cas de payer pour ses enfants, tient à profiter de l'argent déboursé en les envoyant à l'école. La rétribution scolaire les en éloigne, car le père fait une économie en les gardant chez lui. Dans le Bas-Canada, et en Néerlande dans la province de Groningue, la même mesure a également donné les résultats les plus favorables.

Voyons maintenant la situation de l'enseignement primaire dans le Grand Duché.

Lors du dernier récensement fait en décembre 1867, la population totale s'élevait à 199,958 âmes, le nombre des communes à 126.

En 1841 il n'existait que 382 écoles pour 571 sections de commune. En 1868 on comptait 594 écoles publiques, 438 instituteurs et 172 institutrices,

4° D'un état dressé par les bourgmestre et échevins, conformément au modèle joint à la présente loi ;
5° De l'avis préalable donné par l'inspecteur d'écoles mentionné à l'art. 66 de cette loi.

Art. 43. — Les relevés mentionnés sous les nos 2 et 3 de l'article précédent sont, avant l'envoi à en faire au Conseil du gouvernement, affichés dans la commune pendant huit jours ; il sera loisible à chaque père de famille, pendant ce délai, de former ses réclamations, sur lesquelles il sera statué par l'administration communale, et, en cas de réclamation ultérieure, par le Conseil de gouvernement.

total 610, dont 43 seulement n'ont qu'une autorisation d'enseigner, sans diplôme.

Le pays possède en outre six écoles primaires supérieures. Il n'existe en tout que six écoles privées tenues par des religieuses.

Le nombre des enfants fréquentant l'école est des plus satisfaisants. Il s'élève pour les enfants en âge d'école (de 6 à 12 ans) à 25,996 dont 20,996 solvables et 5000 indigents.

Le nombre des enfants *présents* à l'école lors des inspections est, en hiver, de 23,530 en âge d'école et de 5,237 plus âgés, total 28,767, et en été, de 26,055 en tout. Tel est le chiffre de la présence, mais le nombre des enfants *fréquentant* l'école d'une manière plus ou moins régulière est plus élevé : il monte en hiver à 30,625 et en été à 27,510, et dépasse donc notablement celui des enfants en âge d'école.

Parmi ceux-ci 97,66 pour cent fréquentent l'école en hiver et 86,65 en été.

Au total, sur 100 habitants on trouve dans les écoles primaires en hiver 15,21 et en été 13,75, ce qui équivaut à la proportion des pays les plus avancés de l'Allemagne.

Il y a en outre 646 élèves dans les trois établissements d'enseignement moyen, ce qui fait 3,26 par mille de la population totale.

Le degré d'instruction générale apprécié par celui de l'instruction des miliciens, a suivi une marche régulièrement ascendante. En 1856 la proportion de ceux qui ne savent ni lire ni écrire était de 7,61 pour cent, elle n'était plus en 1868 que 1,85.

Degré d'instruction des miliciens en 1868 :

1° Ayant reçu une instruction primaire complète . . .	79,80 %
2° Sachant lire et écrire	18,35 %
3° Ne sachant ni lire ni écrire.	1,85 %

Ces résultats sont supérieurs même à ceux constatés en Prusse et s'élèvent presque au niveau de ceux de la Saxe et du Wurtemberg.

La dépense totale pour l'enseignement primaire s'est élevée en 1868 à 628,642 fr. supportée :

Par l'État pour	fr.	118,457
Par les communes	»	420,556
Par la taxe scolaire	»	89,629

La dépense des communes se répartit ainsi :

Pour fourniture de logement et de matériel.	fr.	105,567
Pour le traitement des instituteurs . . .	»	203,883
Pour constructions neuves	»	111,116
	fr.	420,556

Dans les subsides de l'État se trouvent compris 6,300 fr. pour construction de bâtiments d'école.

La dépense totale revient à 3 francs 10 cent. par habitant, proportion considérable en Europe et qui n'est atteinte que dans quelques cantons suisses.

Le nombre d'élèves par école qui en 1844 était de 62,05 est descendu à 42,02, progrès dû à l'ouverture d'écoles nouvelles et à la création d'écoles séparées pour les filles.

La dépense totale de l'instruction par élève revient à environ 20 fr.

Le traitement moyen de l'institutrice laïque est de fr. 588-51 et de l'institutrice religieuse de fr. 410 ; celui de l'instituteur de fr. 623-95.

Ces traitements donnent une moyenne par élève de fr. 14-06.

L'école normale a coûté en 1867 fr. 28,133. — Elle compte 8 maîtres et 4 maîtresses et forme en moyenne par an 15 instituteurs et 10 institutrices, ce qui suffit pour fournir un recrutement régulier d'instituteurs diplômés.

Parmi les maîtres de l'école normale il y a un professeur d'agronomie et un jardinier démonstrateur, qui donnent des notions d'agriculture et de jardinage, ce qui est excellent.

Malgré les résultats satisfaisants que l'on a obtenus, les diverses administrations s'efforcent encore constamment d'améliorer l'enseignement du peuple en y consacrant chaque année plus d'argent et plus de soins.

Ainsi donc, en résumé, le Grand-Duché dépasse de beaucoup non-seulement la France et la Belgique, mais même la Prusse, sous le rapport de la fréquentation des écoles, de la diffusion des connaissances élémentaires et des sacrifices faits en faveur de l'enseignement. Cette situation si remarquable est due à la législation scolaire de 1843 et surtout à l'esprit de suite, à l'énergie, à l'intelligence avec lesquels la loi a été appliquée. Il est moins difficile de faire de bonnes lois que de leur faire porter de bons fruits.

XIX.

THÉORIE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

PAR

CHARLES BROCHER,

Professeur de droit civil, à Genève.

—

Premier article.

—

INTRODUCTION GÉNÉRALE.

Le vaste mouvement social que nous voyons s'opérer sous nos yeux et s'étendre au loin, sans respecter les frontières respectives des États, soulève de nombreuses questions qui réclament, de plus en plus impérativement, une étude attentive.

Tel rapport de droit peut naître, se prolonger, se rompre, ou recevoir la plénitude de ses effets juridiques, sur des territoires régis par des législations, souvent même, par des souverainetés différentes.

Il peut s'établir entre personnes n'appartenant pas à la même nationalité, ou tout au moins soumises, en ce qui les concerne individuellement, à des règles plus ou moins diverses, et, s'il doit provoquer un examen judiciaire, on peut rarement prévoir dans quel pays et devant quels magistrats le débat devra s'engager. De là peuvent naître des obstacles ou, tout au moins, des causes d'insécurité qu'il faut s'efforcer de combattre.

Comment la loi pourra-t-elle atteindre un pareil but, comment pourra-t-elle suivre et protéger toutes les pulsations de cette vie internationale, comment pourra-t-elle garantir à chaque individu les moyens d'agir librement et sûrement dans des contrées diverses et souvent très éloignées?

Trois conditions paraissent s'imposer à cet égard.

1° Chacun doit être assuré qu'il aura la jouissance des droits civils non-seulement dans sa patrie mais encore à l'étranger.

2° Il faut que chacun puisse prévoir, avec quelque certitude, d'après

quelles lois seront appréciés les droits qui s'attachent à sa personne, à ses biens, à chacun de ses actes.

3° Cette compétence législative doit être fixée d'une manière rationnelle et conforme à la nature des choses, dans le but de conserver les droits acquis et de produire la sécurité.

Tout État qui ne reconnaît pas la capacité juridique des étrangers, ou qui lui impose des restrictions exceptionnelles, se place nécessairement, par cela même, en dehors des exigences du droit international privé. Il en resserre tout au moins l'application dans les limites étroites d'une nationalité jalouse et mesquine (1).

L'idéal suprême qu'on doit se proposer pour la réalisation des deux autres conditions, indiquées ci-dessus, serait de n'avoir qu'une seule et même législation civile et commerciale, bien connue et généralement adoptée en tous pays.

Des faits nombreux sembleraient justifier un pareil idéal. On observe de nos jours une remarquable tendance à l'unité du droit : les institutions purement locales disparaissent de plus en plus, avec l'isolement qui les avait produites; elles se transforment pour se rapprocher d'un type commun. Ce mouvement ne s'arrête pas aux frontières des États: il les a dès longtemps franchies et tend à se généraliser.

Mais c'est là un but qu'il faut s'efforcer d'atteindre, sans se flatter de pouvoir jamais y réussir complétement. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que l'unité doit se faire dans les mœurs, dans les idées et dans les besoins des peuples, avant de passer dans leurs lois.

Le droit international privé a pour mission de prévenir les conflits, les obstacles et les dangers que la diversité de législations, qu'on doit admettre comme hypothèse indéfiniment nécessaire, pourrait faire naître dans la vie civile et commerciale.

A défaut d'unité, il faut rechercher s'il n'existe pas quelque principe d'harmonie, qui, combinant les éléments divers qu'on est obligé de reconnaître et de respecter, trace les limites dans lesquelles chacun d'eux recevra son application.

Cette combinaison doit se faire de telle sorte que l'activité sociale puisse, dans une certaine mesure tout au moins, se déployer sur le vaste échiquier du monde avec la même liberté et la même sécurité que si elle se renfermait

(1) Voir sur l'état actuel du droit à cet égard Bar, *Das internationale Privat und Strafrecht* (1862). p. 64. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato* (1869). p. 7.

dans les frontières d'un seul État : tel nous paraît être le but que le droit international privé doit s'efforcer d'atteindre.

Ce droit se manifeste, en fait, de quatre manières différentes qui ont été diversement appréciées, et autour desquelles se sont groupées des considérations théoriques qu'on a eu plus ou moins la prétention d'ériger en systèmes. Ce sont : la législation spéciale à chaque localité, les coutumes internationales, les traités diplomatiques et la doctrine philosophique.

Chaque État, agissant dans la plénitude de son indépendance souveraine, peut édicter, pour être observées dans les limites de son territoire, les lois qu'il lui paraît le plus convenable d'admettre à cet égard.

Ce mode de procéder ne saurait conduire aux résultats voulus, et les auteurs qui s'y sont arrêtés systématiquement, comme à la seule règle à suivre, n'ont pu le faire qu'en méconnaissant les exigences du droit international privé (1).

Nous nous trouvons ici en face d'une double exagération théorique et pratique, et nous devons la relever avec d'autant plus de soin qu'elle a pour point de départ des principes d'une incontestable vérité. Il est vrai que chaque État est indépendant par cela même qu'il est souverain ; mais, quelle que puisse être cette indépendance de fait, il n'en serait pas moins dangereux de la considérer comme une règle absolue de droit.

Faites, si vous le pouvez, complétement abstraction des tendances théoriques dérivant naturellement du principe d'indépendance absolue ; supposez le législateur animé des meilleures intentions, imbu des idées les plus saines et les plus libérales ; la loi, ainsi confinée dans l'isolement, ne pourra que faiblement concourir à l'harmonie nécessaire. Cette harmonie suppose, en effet, un concert d'action, des garanties réciproques et des principes communs généralement reconnus et respectés.

Il est vrai encore que le juge de chaque localité ne doit appuyer ses décisions que sur le droit en vigueur dans le district où il exerce sa charge ; mais il n'en doit pas moins rechercher si ce droit ne l'appelle pas, expressément ou tacitement, à prendre en considération, dans certains cas, des lois en vigueur à l'étranger.

Les législations modernes portent plus ou moins à cet égard l'empreinte d'anciens usages et d'anciennes doctrines qui les ont précédées, et dont nous devons étudier l'importance et l'autorité relatives.

(1) Voyez spécialement : Voltius *ad Pandectas*. Lib 1. tit. 4, pars 2, Nos 5 à 11. — Preiffer, *Das Prinzip des internationalen Privatrechts* (1851). — Pütter, *Das practische europäische Fremdenrecht* (1845).

Ces usages et ces doctrines, dont on ne saurait méconnaître l'existence, furent l'œuvre spontanée des nécessités sociales, et spécialement du besoin d'établir quelque harmonie dans l'application des lois diverses. On doit y voir une preuve de l'insuffisance du principe d'indépendance absolue.

L'autorité pratique qui s'en est conservée dans le droit moderne, doit les faire considérer comme un élément de droit positif, mais elle ne repose pas partout sur la même base.

Dans certains pays elle résulte d'un ensemble de coutumes, reconnues comme droit national; ailleurs, où prédomine l'action législative, cette autorité a été maintenue d'une manière plus ou moins complète ou plus ou moins explicite par les dispositions du droit nouveau. Il peut se faire aussi que, privée de cet auxiliaire, elle ne s'appuie que sur un sentiment plus ou moins vague de sa nécessité, sur la crainte qu'on éprouve de se tenir en dehors des idées communes, de méconnaître un besoin commun, de s'exposer ainsi à un isolement regrettable, si ce n'est même à des mesures de rétorsion.

Quelquefois, bien que rarement et d'une manière fort incomplète, ces anciens usages ou les doctrines qui s'y rattachent ont fait l'objet de traités diplomatiques. Quelle place ces éléments positifs de droit international privé laissent-ils à la doctrine purement philosophique? C'est là une question qui a provoqué bien des controverses, et sur laquelle nous voudrions nous expliquer avec toute la précision possible.

Il n'a pas manqué d'auteurs qui semblent repousser d'une manière absolue toute intervention de la doctrine philosophique, en ce qui concerne l'élément pratique de ce droit tout au moins. Voici comment M. Fœlix s'exprime à cet égard dans l'ouvrage, d'ailleurs si remarquable, où il a donné tant de preuves d'une érudition vraiment extraordinaire (1) :

« J'ai remarqué que la plus grande partie des auteurs européens ont cru » pouvoir se rendre maîtres de cette matière, le droit international privé, » au moyen de principes conçus *a priori*, ou, en d'autres termes, consi- » dérés comme des formules d'un droit purement philosophique. Cette » manière de procéder m'a paru en désaccord avec la véritable situation » où les nations se trouvent les unes envers les autres. En effet, les nations » ne reconnaissent pas de juge suprême qui ait le pouvoir de décider, » selon les principes d'un droit abstrait et philosophique, les contesta- » tions que peut faire surgir le conflit de différentes lois nationales.

(1) *Traité de droit international privé*, préface de la seconde édition.

» Suivant nous, il ne s'agit pas de décider si les principes, mis en avant » par les auteurs sont, en eux-mêmes, vrais ou faux : la question est uni- » quement de savoir si les nations reconnaissent ou non, l'autorité de prin- » cipes communs et conformes. Et, évidemment, cette question ne peut » recevoir qu'une solution négative; car chaque nation est trop jalouse de » son indépendance pour reconnaître une puissance supérieure, matérielle » ou intellectuelle, ayant mission de décider que telle ou telle loi étrangère » recevra son application dans un État. Il faut donc admettre que, si une loi » devient applicable en pays étranger, ce n'est point à raison d'une néces- » sité matérielle ou d'un devoir proprement dit, mais par suite d'une con- » cession faite par le pouvoir souverain du pays où la loi étrangère trouve » accès. Le motif des concessions de ce genre a été généralement, les faits » en sont la preuve, que le souverain ou ses sujets en avaient déjà reçu ou » en espéraient de semblables de la part de l'État ainsi favorisé (*Ob reci-* » *procam utilitatem, ex comitate*) (1). »

Nous ne voulons pas méconnaître la part de vérité qui se trouve dans cette appréciation. Nous admettons que le praticien, consulté sur telle difficulté née ou à naître, doit, avant tout, recourir aux éléments du droit positif pour pressentir la solution probable de la question qui lui est posée. Nous accordons même volontiers que ce qui tient à la pratique immédiate ou au droit positif, n'a pas été toujours assez soigneusement distingué de ce qui tient à la théorie philosophique. Mais nous ne pouvons nous empêcher de trouver beaucoup d'exagération dans ce système, qui n'est au fond que celui de l'indépendance absolue des États quelque peu modifié par la puissance des faits.

M. Fœlix nous semble méconnaître la véritable nature du droit coutumier, et ne pas accorder à la doctrine philosophique l'importance qu'elle doit avoir, même au point de vue purement pratique auquel il paraît se placer exclusivement. Nous croyons qu'un pareil dédain manifesté pour cette doctrine ne serait pas sans dangers; et c'est principalement pour le combattre que nous avons entrepris ces études.

Nous avons déjà reconnu qu'en fait chaque souveraineté est, comme telle, complétement libre dans son action; mais, comme nous l'avons dit ailleurs (2) : liberté suppose devoir, et tout pouvoir est une source d'obliga-

(1) Voir une juste et impartiale critique de ce système dans Bar, *Das internationale Privat-und Strafrecht*, p. 40.

(2) *Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, p. 2.

tion morale. C'est là un principe qui nous paraît à l'abri de toute controverse, et qu'on nous semble trop oublier quand on ne donne pas d'autre base au droit international privé qu'une simple courtoisie commandée, tout au plus, par quelques motifs d'intérêt commun; quand on affirme, comme le fait M. Fœlix, qu'il n'y a pas là un devoir proprement dit.

Contribuer au développement social est une obligation qui s'impose aux États plus encore qu'aux individus; et si, comme nous l'avons dit, il faut établir dans ce but une certaine harmonie entre les diverses législations, il y a certainement là une mission à remplir tant pour le législateur que pour le simple jurisconsulte (1).

Boullenois en avait le sentiment quand il écrivait ces paroles remarquables : « Je me représentais les différentes lois qui règnent parmi les nations comme des maîtres et des souverains dont je ne devais pas blesser l'autorité; mais aussi je considérais le monde entier comme une grande république où il fallait mettre la paix et la bonne intelligence. » (2).

L'indépendance de fait qui existe entre les États, loin de nous faire rejeter la seule autorité qui puisse la dominer, pour la soumettre à un principe d'ordre, est, bien au contraire, un puissant motif qui doit nous engager à redoubler d'efforts, pour rechercher et justifier les titres sur lesquels une telle autorité peut s'appuyer.

Une forte doctrine fondée sur la nature des choses est indispensable, non-seulement, ce qui ne saurait être contesté, pour assurer les progrès de l'avenir, mais encore pour fournir à la pratique les principes et les développements qui lui sont nécessaires.

Les lois et les traités se rapportant aux questions de droit international privé n'ont pas acquis le degré de développement qui serait nécessaire pour qu'on pût se passer d'usages internationaux. Or ces usages, à la lettre desquels on voudrait s'arrêter, trouvent leur principal point d'appui dans l'autorité rationnelle et morale dont ils sont revêtus (3).

C'est cette autorité qui leur a donné naissance et qui seule est capable de les maintenir; or, en supposant qu'il fût possible de la soustraire à la discussion, on ne saurait le faire sans l'affaiblir en ne lui donnant qu'une lettre morte pour appui.

(1) Heffter, *Das europäische Völkerrecht* — § 37, (1844.) — K. S. Zachariæ, *Vierzig Bücher vom Staate*. Buch. 29.

(2) *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*. Préface. — Voyez aussi Mailher de Chassat. *Des statuts*, p. 114.

(3) Savigny, *System* etc., t. 1. § 18. — Austin, *The province of jurisprudence*, p. 175. — Westlake, *Private international Law*, p. 150, N° 150.

Il y a là un examen auquel nous sommes en quelque sorte contraints de nous livrer, et qui devra nécessairement conduire à l'un ou à l'autre des résultats suivants :

1° Les usages qui sont en vigueur paraîtront conformes aux idées et aux besoins des temps actuels; ils se trouveront ainsi confirmés, et, la base intellectuelle et morale sur laquelle ils reposent étant mieux connue, on en déduira plus facilement et plus sûrement les conséquences qui doivent en dériver.

2° Ils apparaîtront au contraire comme surannés; peut-être même sera-t-il certain que le milieu social qui leur a donné naissance et les a marqués de son empreinte a disparu ou tend à disparaître; s'il en est ainsi, les anciennes règles doivent être abandonnées ou transformées sous peine de faire tomber la pratique elle-même dans le malaise et l'incertitude, cortège ordinaire d'institutions dont la base est ébranlée ou détruite.

Il vaut la peine de rechercher si, comme bien des indices semblent l'annoncer, une pareille transformation n'est pas devenue nécessaire; et, s'il en est ainsi, il faut se mettre résolument à l'œuvre.

Mais, comment procéder à ce travail de reconstruction ?

Il s'agit d'abroger ou de réformer des usages nés spontanément d'une ancienne doctrine et reposant sur une pratique souvent plus que séculaire. Ne faudra-t-il pas traverser un long intervalle de luttes et d'incertitudes avant d'arriver à un nouveau régime solidement établi ? Une autorité purement doctrinale pourra-t-elle suffire en faisant surgir de nouveaux usages internationaux ?

Nous n'hésitons pas à le dire : le droit coutumier paraît une forme désormais surannée; l'intervention législative peut seule fournir la précision et les détails que les besoins de l'époque exigent impérativement.

Nous avons déjà fait remarquer qu'en pareille matière l'action individuelle de la loi ne saurait suffire : il faut des traités diplomatiques; et, ces traités ne peuvent véritablement conduire au but qu'autant qu'ils s'appuieront sur une doctrine généralement acceptée.

La base qu'il faut donner à cette doctrine doit, suivant nous, se trouver dans la combinaison de deux éléments : la nature des choses et la mission que le droit international privé doit accomplir.

Nous l'avons déjà dit : ce que l'on se propose, c'est de soumettre l'application des législations territoriales à un principe d'harmonie, seul capable de maintenir les droits acquis, et de les soustraire aux chances, plus ou moins aléatoires, qui pourraient résulter de la diversité pour longtemps encore nécessaire.

Un droit n'existe pas réellement comme tel, il n'est qu'une simple expectative, s'il ne présente pas une certaine consistance, s'il ne reste pas inaltérable et identique, quels que soient les territoires sur lesquels il doit se produire et demander protection (1).

Le principe d'indépendance absolue a conduit un de ses plus fervents sectateurs à dire, fort logiquement d'ailleurs, que, par la nature des choses, cet état de simple expectative se prolonge, pour chaque droit, jusqu'au moment où il est soumis au tribunal chargé d'en connaître (2). De pareilles conséquences suffisent pour condamner un système.

Mais, le principe de la conservation des droits acquis ne peut servir de base au droit international privé qu'à la condition que l'on se soit mis d'accord sur ce qui doit faire l'objet d'une pareille sollicitude.

C'est par la loi que chaque droit existe; c'est d'elle qu'il reçoit les traits qui le caractérisent : elle fait dépendre chacune des phases de son existence de certains faits qui le font naître ou s'éteindre, le modifient, ou le transmettent.

Le problème paraît donc revenir à cette question : Chacun de ces faits juridiques ne doit-il pas, par la nature des choses et en vue du but qu'on se propose, être régi par une loi plutôt que par une autre?

S'il en est ainsi, le droit repose sur une base inébranlable; il doit être partout respecté et protégé tel qu'il existe, en vertu des faits et des lois qui doivent naturellement agir sur lui.

Nous croyons que la question doit être résolue dans un sens affirmatif; mais nous ajoutons que le droit est le plus souvent le résultat multiple et complexe d'éléments divers. Toute recherche d'un principe unique : volonté présumée des parties intéressées, lieu de naissance, nationalité, domicile, loi territoriale de la contrée où l'acte s'est réalisé, où les choses sont situées, où le procès doit être jugé, ne saurait conduire qu'à des énonciations trop générales, et, par cela même, insuffisantes et trompeuses.

Il faut remonter aux éléments divers qui concourent à constituer chaque droit, capacité personnelle, manifestations de volonté, nature, forme et conséquences des actes etc. pour soumettre chacun d'eux à la loi qui doit naturellement le régir; et considérer comme droit acquis le résultat auquel on est conduit par cette opération.

Les tribunaux ne créent pas le droit : ils doivent le reconnaître et le

(1) Romagnosi, *Diritto pubblico*, v. I, p. 188.
(2) Pfeiffer, *Ubi supra*, p. 74.

faire respecter sur quelque territoire qu'il ait pris naissance. Il y a là une question de compétence législative, qui n'est pas sans analogie avec celle dont on se préoccupe beaucoup de nos jours, sous le nom de liberté civile.

Après avoir longtemps pensé que chaque souveraineté est appelée à dominer d'une manière absolue sur les actes de ses ressortissants, principe qui, dans un certain sens, est d'une incontestable vérité, les mots « souveraineté limitée » emportant contradiction (1), on a fini par se demander si ce pouvoir, tout puissant en fait, ne doit pas restreindre lui-même son action, et l'une des plus belles conquêtes des temps modernes est née de ce problème. — Ces résultats ont été obtenus sans autre autorité que la raison et la nature des choses.

C'est bien, au fond, la même question qui se présente ici, sauf qu'elle porte plus spécialement sur la souveraineté considérée dans ses rapports avec le territoire. Quand on va au fond des choses, on ne peut s'empêcher de voir que les tendances générales du droit international privé et que son existence même dépendent en définitive des idées que l'on se forme à cet égard.

Si l'on ne veut voir dans cette souveraineté qu'un droit absolu, on repoussera ou l'on restreindra dans les limites les plus étroites, ce concert de rapports internationaux qui est nécessaire pour créer l'harmonie désirée.

Il en sera tout autrement si cette souveraineté apparaît comme un office chargé d'une mission.

Dans le premier cas on fera prévaloir les considérations de droit public; dans le second c'est dans les profondeurs intimes du droit civil qu'on cherchera des principes dirigeants, puisque c'est le droit civil qu'il s'agit de maintenir et de protéger (2). Le conflit n'existe pas ici entre l'État et l'individu, mais entre les diverses souverainetés qui se partagent l'espace; il ne s'agit cependant pas de se tracer réciproquement des limites entre puissances rivales et jalouses, mais de fixer les bases d'une répartition ou, si l'on veut, d'un échange dans lequel chaque État doit acquérir, sur les territoires étrangers, la protection de droits analogues à ceux qu'il protége sur le sien; de telle sorte que, si les choses se passent convenablement, chacun doit recevoir plus qu'il ne donne.

Nous n'irons pas jusqu'à dire, comme on l'a fait, que toute loi qui ne respecterait pas les règles de cette compétence naturelle devrait, par cela seul, être frappée d'une sorte de nullité; et que même les juges appelés à

(1) Austin, *The province of jurisprudence*, p. 294. — Stahl, *Staats und Rechtslehre*, t. 2., p. 33.
(2) Savigny, *System* etc, t. 8., p. 28, 108, 128.

fonctionner sur le territoire où elle aurait été promulguée seraient dispensés d'en faire l'application. Le juge ne peut pas mettre ses théories au dessus de la volonté du législateur, il peut seulement, dans certains cas, les suivre comme moyens d'interprétation (1).

Chercher à constater une sorte de compétence législative fondée sur la nature des choses est un procédé qui n'est pas nouveau; il se trouve à la base de la vieille théorie des statuts; il peut s'appuyer sur l'imposante autorité de M. de Savigny et l'on peut le reconnaître dans les œuvres d'un assez grand nombre d'auteurs modernes (2). « Il est de principe en droit international privé, dit M. Westlake, que les droits régulièrement acquis aux termes de la législation qui émane de la souveraineté compétente doivent être reconnus partout. »

Il faut y voir moins un système tout formulé qu'une méthode susceptible de s'appliquer au droit positif comme au droit naturel, sauf à s'appuyer suivant les cas sur des bases bien différentes.

La meilleure justification qu'on en puisse faire doit résulter, suivant nous, des développements auxquels il faut se livrer pour en faire l'application.

Nous croyons que le moment est venu de concentrer tout spécialement son attention sur la partie purement théorique de cette doctrine, en l'étudiant principalement au point de vue du droit naturel ou philosophique. C'est là ce que nous voudrions faire dans la faible mesure de nos forces.

On ne fait réellement du droit international positif qu'en soumettant, comme le disait Boullenois, à un principe d'harmonie les diverses législations territoriales entre lesquelles il pourrait s'élever un conflit.

Or, on ne peut établir l'harmonie entre des législations par trop disparates; il faut qu'il existe certaines tendances communes dont on puisse faire ressortir une règle supérieure.

La compétence législative dépend elle-même bien souvent des principes admis en matière de droit civil. Nous en verrons bien des exemples dans le cours de ces études.

(1) Le système que nous combattons a été soutenu par M. G.-V. Struve, *Uber das private Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse*. Il a été généralement rejeté. Savigny, *System*, t. 8, p 26. — Bar, *Ubi supra*, p. 56. — Westlake, id., p. 80. — Wächter, *Archiv für die civilistische Praxis*, t. 24, p. 257.

(2) Voir spécialement Schäffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, § 32. — Wächter, *Archiv für die civilistische Praxis*, V. 24, p. 240. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale Privato*, p. 60. — Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, § 25. — Westlake, *Conflict of Law*, n. 58, 115 à 119, 145, 160 à 162. — Savigny, *System*, t. 8, §§ 348, 360, etc.

Nous verrons plus tard que c'est au moyen âge que le droit international privé a véritablement acquis l'importance et les développements dont il est susceptible.

Plusieurs causes peuvent-être considérées comme ayant contribué à ce résultat; une des plus puissantes fut certainement la féodalité. Née de la force des choses, tenant le monde enlacé dans un vaste réseau d'institutions dominées par elle, elle imposa partout certains principes communs que le droit international privé put prendre comme base de sa doctrine.

Cette doctrine qui, malgré bien des controverses, présentait d'assez nombreux éléments d'unité, se trouve profondément compromise, parceque le milieu social qui l'a vue naître a reçu de profondes modifications.

Le droit romain et les coutumes germaniques qui s'étaient réparti le sol en restant plus ou moins distincts, tendent à se fondre de plus en plus dans des combinaisons fort diverses. La féodalité s'est écroulée ou transformée, laissant après elle des traces très inégales de son ancienne existence; de là, bien des ébranlements et bien des doutes; de là, en particulier la très vive polémique élevée contre l'ancienne théorie du statut réel en ce qui concerne la succession héréditaire (1), et plusieurs autres dont nous aurons à nous occuper plus tard.

Ce que nous avons dit peut faire prévoir la méthode que nous devons adopter.

Prenant pour base la nature des choses considérée d'une manière générale, nous nous attacherons principalement au côté philosophique, ou, si l'on veut, purement juridique de chaque sujet; nous réservant de comparer, dans certains cas, les résultats auxquels nous serons arrivés avec les principaux monuments du droit positif et spécialement avec le droit français.

Nous espérons éviter ainsi toute confusion entre la théorie et la pratique; c'est de la première que nous voulons nous occuper principalement.

Nous ne nous dissimulons pas que bien des règles auxquelles nous serons conduit pourront paraître d'une application plus ou moins difficile. Nous ne saurions y voir un motif de découragement : les doctrines purement théoriques n'ont pas besoin, pour être utiles, de passer immédiatement dans les faits; il leur suffit de soulever quelques questions et de remuer quelques idées; on en fait, ensuite, tel usage qui paraît convenable.

(1) Voir sur cette polémique Bar, *Ubi supra*, §§ 107 et 108. — Savigny, *System*, §§ 375 et 376. — Laurent, *Revue du droit international*, etc., t. I, 1869, pp. 244 et ss. — Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*, §§ 385-396. — Westlake, *Private international Law*, n. 322.

Nous nous renfermerons, aussi strictement que possible, dans les limites du droit privé, et c'est à ses principales divisions que nous emprunterons l'ordre que nous comptons suivre. Nous nous occuperons successivement :

1° Des personnes considérées individuellement dans leur état et dans leur capacité.

2° Des biens ou de la fortune considérée tant dans ses éléments individuels que comme ensemble se rapportant à une personne déterminée.

3° Des faits juridiques considérés comme sources de droits.

4° De la famille et de son influence sur les personnes et sur les biens.

5° De la patrie.

6° De la compétence judiciaire.

L'application des règles ordinaires du droit international privé est soumise à certaines restrictions.

1° Elle ne doit pas dépasser les bornes de ce qui est nécessaire pour atteindre le but proposé.

2° Elle doit s'arrêter devant certaines lois morales, religieuses ou sociales, qui se montrent tellement impératives qu'il semble être dans leur nature qu'elles soient observées d'une manière absolue sur le territoire des États qui les ont reconnues.

Il y a d'autres dispositions qui, sans s'imposer avec la même autorité, n'en doivent pas moins être l'objet d'une application rigoureuse, parceque le but qu'elles se proposent ne serait pas atteint, s'il en était autrement.

Ces deux genres de lois qu'on pourrait appeler d'ordre public impératif sont indiqués d'une manière plus ou moins incomplète ou sommaire en tête de l'article trois du Code civil français.

Nous n'entendons pas en faire une classe complétement spéciale, parce qu'elles peuvent se rapporter à des sujets très-différents. C'est dans les détails de cette étude que nous serons appelé à les faire connaître plus amplement.

Chapitre I.

Considérations générales sur l'état et la capacité des personnes.

On appelle personne tout être capable de droit.

Cette capacité se présente sous deux aspects assez différents selon

qu'elle se rapporte à la jouissance ou à l'exercice du droit. Elle peut, dans un certain sens, apparaître comme absolue ou comme relative : absolue en tant qu'attribut d'une personne considérée en elle-même et dans son isolement; relative quand elle dépend, dans une certaine mesure, de quelque rapport de nationalité, de famille, de noblesse, de profession religieuse, ou de telle autre position sociale.

Dans l'un et l'autre cas, les questions d'état et de capacité, sans être identiques, sont plus ou moins étroitement liées les unes aux autres; et, l'on peut admettre, en principe, qu'elles sont naturellement soumises aux mêmes règles, sauf à rechercher, dans les questions de détails, si la force des choses ne conduit pas à reconnaître certaines exceptions.

On a dès longtemps admis, sur le continent tout au moins (1), comme une des règles les plus sûres du droit international privé, que l'état et la capacité des personnes doivent présenter une certaine persistance, une certaine homogénéité qui les fassent reconnaître toujours les mêmes, quel que soit le lieu de leur manifestation, quels que soient les tribunaux appelés à leur assurer la protection qui leur est due.

Malheureusement, si l'on paraît d'accord sur le principe supérieur, on varie beaucoup sur les règles qui doivent en fixer l'application.

La lutte se manifeste, au premier coup d'œil, comme principalemen engagée entre les partisans du domicile et ceux de la nationalité : seules bases qui paraissent acceptables en vue du résultat qu'on veut obtenir. Mais, quand on entre dans les questions de détails, on ne tarde pas à reconnaître qu'une complète harmonie est bien loin de régner dans chacun de ces deux camps rivaux, et que c'est principalement dans le premier que règne l'anarchie.

Non-seulement on n'est pas d'accord sur les conditions auxquelles sont liées l'acquisition et la conservation d'un domicile, tout spécialement en ce qui concerne les étrangers; mais encore, les uns entendent parler d'un domicile d'origine ou de naissance, expressions dont le sens est plus ou moins différent, plus ou moins douteux; ou, dans certains cas, d'un domicile matrimonial, définitivement acquis une fois pour toutes d'une manière plus ou moins problématique ou contestée (2); les autres distinguent divers

(1) Voir sur le système anglais et américain : Westlake, *Private international law*, n. 89, 401, 404; 345, 346, 348 et Bar, *Das internationale Privat-und Strafrecht*, pp. 146, 156, 159.

(2) Merlin, *Répertoire* v^ts^. *Majorité* § 4; — *Autorisation maritale*, Section 10 N°s 4 et 5; — *Puissance paternelle*, Section 7, N°s 2 et 3.

On peut trouver un résumé de ces différentes doctrines dans Pasquale Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 69.

genres de domicile et n'accordent les effets dont il s'agit qu'à celui qui, définitivement concédé par l'autorité supérieure, constitue véritablement un droit acquis, et crée, en faveur des étrangers qui en sont revêtus, une sorte de nationalité purement civile (1).

Il se rencontre même des auteurs qui semblent confondre les deux doctrines, et parlent indifféremment de domicile ou de nationalité (2), terminologie qui a jeté un grand désordre dans le langage de la science et qui paraît admettre entre ces deux choses une identité qui n'existe pas nécessairement. Malgré ces controverses, il est certain que l'idée du domicile a longtemps prévalu sur celle de la nationalité, qu'elle continue à prévaloir dans un grand nombre de pays et que de très chauds partisans se déclarent encore pour elle (3).

Cherchons d'abord à nous rendre compte des origines historiques de cette doctrine; cela nous fournira les moyens de l'apprécier en plus grande connaissance de cause.

Si nous étudions le droit romain, nous y trouvons deux idées qui ont été prises, ou qui ont pu l'être, comme bases du droit régissant les personnes d'une manière plus ou moins générale : ce sont le domicile et l'origine ou bourgeoisie.

Quel que soit le parti qu'on prenne sur l'influence respective de ces deux idées et sur les polémiques élevées à cet égard, il paraît certain que celle d'origine ou de bourgeoisie devait prévaloir, dans les cas, tout au moins, où il y avait conflit et où il était nécessaire de s'arrêter à une seule et même règle (4).

L'invasion du cinquième siècle mit en présence, sur le sol de l'ancienne Gaule, le droit romain qui régissait les anciennes populations et les diverses lois ou coutumes apportées par les hordes envahissantes.

Les deux races individuellement disséminées sur le sol, présentèrent un mélange confus qui ne tarda pas à passer dans les institutions.

Le droit cessa d'être territorial : chaque habitant fut soumis à la législa-

(1) Bar, *Das internationale Privat-und Strafrecht*, p. 82.

(2) Foelix, *Droit international privé*, 3e édition, p. 57. — Mittermaier, *Deutsches Privatrecht* 7e édition § 30. — Schæffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, §§ 33 et 40.

(3) Voir les nombreux auteurs cités par Bar, p. 158. — Savigny, *System* etc. §§ 262 à 265. — Wæchter, *Archiv für civilitische Praxis*, Vol. 23, p. 162, 163, 175, 177. — Froland, *Mémoires sur les statuts*, 1e partie, ch. 5, § 4. — Boullenois, *De la personnalité*, etc. Observations 16 et 32. — Pothier, *Introduction aux coutumes*. Ch. 1, § 1. — De Ferrière. *Dictionnaire* et Merlin, *Répertoire*, Vo. *Statuts*. — Westlake, *Ubi supra*, n. 397 à 403, 333 à 365, 396. — Pasquale Fiore, p. 63.

(4) Voyez sur cette question Savigny, *System*, etc. §§ 350 à 361. — Bar, *Ubi supra*, p. 74.

tion que lui assignait son origine nationale, quelle que fût d'ailleurs la localité qui lui servait de séjour plus ou moins habituel. C'est ce qu'on a appelé le régime de la loi personnelle.

Il y avait là deux grandes manifestations :

1° L'idée de l'origine l'emportait plus que jamais sur celle du domicile.

2° Cette idée avait elle-même subi une modification profonde : faisant abstraction du sol et sortant des limites étroites de l'ancienne municipalité romaine, elle s'était agrandie et s'était rapprochée de la conception des nationalités modernes.

Un pareil état de choses pouvait bien avoir sa raison d'être dans les circonstances extraordinaires au milieu desquelles il s'est produit. La Turquie, en ce qui concerne les chrétiens, et l'Inde anglaise, en ce qui concerne les mahométans et les indigènes, présentent, de nos jours encore, une organisation quelque peu semblable, née de nécessités sociales qui ne sont pas sans analogie (1); — mais il n'y avait pas moins là une position profondément anormale. Des institutions dépourvues de toute attache au sol, tellement disséminées et tellement mobiles, que chacun les portait, pour ainsi dire, à la plante de ses pieds, ne pouvaient durer. Elles devaient nécessairement être ramenées, tôt ou tard, au principe de la territorialité du droit. C'est sous l'influence de la féodalité que cette transformation s'est opérée.

Nous n'avons pas à entrer ici dans l'examen des controverses qui se sont élevées sur l'origine de cette nouvelle forme sociale, et sur les phases diverses qu'elle a dû suivre dans son développement (2).

Nous devons nous contenter d'indiquer les traits les plus saillants qui la caractérisèrent, et d'exposer les principaux résultats qu'elle a produits, en ce qui concerne le sujet dont nous nous occupons spécialement (3).

Ce qu'on remarque, avant tout, dans la féodalité, c'est un singulier mélange, une singulière fusion, entre le droit public et le droit privé, entre la souveraineté et la propriété.

Ces deux pouvoirs s'appuient l'un sur l'autre; chacun d'eux se divise en couches superposées les unes aux autres, et se correspondant réciproquement dans les deux ordres d'idées.

De la même manière qu'en droit public on distingue, à divers degrés,

(1) Voyez WESTLAKE, *Ubi supra*, p. 134 et 138.

(2) Voir sur ces questions les savantes controverses soulevées par M. ROTH dans ses deux écrits : *Geschichte des Beneficialwesens* et *Feudalität und Unterthanenverband*.

(3) Nous renvoyons, pour plus de détails, aux chapitres 2, 3 et 4 de notre étude sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire.

la suzeraineté, la vassalité, le servage; on distingue, en droit privé, le domaine direct et le domaine utile, le fief et la censive.

Le sol et tout ce qui s'y rapporte acquièrent une influence extraordinaire. Les institutions, ramenées au principe d'une rigoureuse territorialité, se fixent de nouveau et divisent la France en pays de droit écrit ou romain, et pays de droit coutumier ou germanique.

C'est à cette époque, et sur un territoire ainsi morcelé, que, malgré bien des obstacles, devait se trouver le berceau du droit international privé.

Cette institution n'était pas, il est vrai, complétement étrangère à l'ancien monde; mais, elle s'y était peu développée, et reposait alors sur des principes bien différents de ceux qui devaient prévaloir plus tard.

Un droit jaloux excluant, en général, les étrangers de l'application des règles nationales, il fallait bien, si l'on ne voulait pas les mettre complétement hors la loi, leur permettre d'invoquer un droit spécialement créé pour eux, jus gentium; ou même, dans certains cas, le droit en vigueur dans la localité dont ils étaient les ressortissants (1); mais cette application de leurs lois nationales était la conséquence de l'état d'infériorité dans lequel ils étaient tenus, bien loin d'être celle d'un principe d'égalité.

Diverses causes amenèrent le moyen-âge à user d'une grande rigueur envers les étrangers, ce qui ne se manifesta que trop dans les turpitudes du droit d'aubaine. La stricte territorialité semblait également devoir exclure toute concession réciproque.

Malgré ces obstacles, c'était bien dans un pareil milieu que devait naître le droit international privé.

Il fallait, pour cela, un sol couvert de populations nombreuses, diverses et morcelées; mêlées les unes aux autres par de fréquents rapports de voisinage; retenues dans un lien de nationalité commune assez faible et obscur pour qu'elles ne fussent pas fondues en un seul corps politique, assez fort et manifeste pour qu'elles ne pussent pas se considérer comme étrangères les unes aux autres et qu'elles fussent portées à se traiter sur un pied d'égalité réciproque. Mais, si le droit international privé s'est développé dans un milieu social où prédominait la féodalité, il a dû, naturellement, recevoir l'empreinte de cette forme sociale. Recherchons, en conséquence, quelle influence un tel régime a dû exercer sur les idées de domicile, d'origine et de nationalité.

(1) Voyez Bar, *Ubi supra*, p. 8. — Wæchter, *Ubi supra*, vol. 24, p. 243. — Gaius I, §§ 92, 111, 120, 134. — Ulpien XX. 14.

Le sol avait acquis une telle importance qu'on a pu dire avec M. Mignet: L'homme était en quelque sorte possédé par la terre (1); avec M. Laferrière : La condition humaine était l'accessoire de la terre (2); avec Burgundus, parlant le langage juridique du temps : Persona naturæ ac conditioni rei se accommodat. Bona personam non sequuntur sed personas ipsas ad se trahunt (3).

Les anciennes distinctions d'origine nationale se transformèrent : cessant d'être personnelles, elles se fixèrent au sol et soumirent chaque localité à des institutions nouvelles qui s'y formèrent, sous la double influence des besoins généraux de la société, et des anciens principes de droit qui régissaient la majorité numérique des habitants.

Le mouvement général des faits sociaux fit surgir une nouvelle conception du droit de souveraineté, de nouvelles idées de nationalité et de nouveaux rapports de sujétion.

Chaque régnicole fut généralement soumis à une série plus ou moins considérable de pouvoirs, superposés les uns aux autres, et parmi lesquels celui sur la territoire spécial duquel il était domicilié, levant et couchant comme on disait alors, le touchait de plus près, pesait le plus directement et le plus despotiquement sur lui.

Nous en trouvons la naïve expression dans ce passage de Philippe de Beaumanoir; supposant qu'un justiciable est appelé à comparaître le même jour et la même heure devant plusieurs juridictions seigneuriales, le jurisconsulte se demande à laquelle de ces sommations il doit être satisfait de préférence et répond : je di qu'il doit mix aler à la semonse du segnor desoz qui il est couquans et levans, car il li doit moult plus d'obéissance qu'il ne fet as autres segneurs de qui il tient ses heritages tant solement; porce que li sire desoz qui il est couquans et levans, a le justice de son cors et la conaissance de muebles et de catix et des héritages qu'il tient de li (4).

Le domicile se compliquait de liens de sujétion qui n'étaient pas sans analogie avec nos idées actuelles de nationalité. C'était bien ce qui devait se réaliser dans un pareil milieu social, sur un sol ainsi divisé.

(1) *De la Féodalité*, partie 1, chap. 3.

(2) *Histoire du Droit*, t. 4, p. 420.

(3) *Burgundus* cité par Boullenois, De la personnalité etc. Observation 5.

(4) *Coutume de Beauvoisis*, ch. 2, § 16. — Voyez de plus Pierre Des Fontaines, *Conseil à un ami*, ch. 3. — *Ordonnance sur les bourgeoisies de Pentecôte*, 1287. — *Etablissements de Saint Louis* t. I. c. 87. — *Loysel*, règles 36 à 39 et 44 et les notes de l'édition Dupin et Laboulaye. — De Ferrière. *Dictionnaire*, V. *Aubain* 2 et *Avenue*. Merlin, *Répertoire*, V° *Aubain*.

Près de cinq siècles plus tard, Boullenois exprimait des idées analogues, profondément empreintes des principes de territorialité qui dominaient encore le droit :

« La loi du domicile, disait-il, régit la personne; celle de la situation » régit les biens. Ces deux propositions ont été admises par tout le monde; » elles sont fondées l'une et l'autre sur deux principes que je crois incon- » testables : le premier est que la loi, de droit ordinaire, régit ce qui est » dépendant de sa juridiction et de son autorité; le second est que l'homme » et les biens sont dépendants de la loi où ils adhèrent. Or, l'homme et » les biens adhèrent savoir: l'homme fictivement dans le lieu de son domi- » cile; et les biens par une adhérence réelle et effective, dans le lieu » où ils sont (1). »

Ne trouvons-nous pas ici la même pensée, le même caractère de réalité que dans les paroles des auteurs que nous avons cités plus haut, paroles qui avaient certainement pour but d'indiquer un état social bien différent de celui qui existe de nos jours?

C'est, ainsi que nous l'avons dit, au milieu de ces circonstances générales, que le droit international privé reçut un développement extraordinaire. Le besoin d'établir l'harmonie dans l'application de tant de législations diverses et morcelées eut à lutter contre les principes d'une territorialité presque absolue du droit. Cette lutte conduisit à une sorte de transaction : on distingua, plus qu'on ne l'avait fait précédemment, les éléments divers qui se trouvent à la base de chaque rapport juridique; et l'on arriva de la sorte à la célèbre théorie des statuts personnels, réels ou mixtes, sans pouvoir se mettre complétement d'accord sur l'importance respective de chacun des membres de cette classification. Il était dans la nature des choses que le statut personnel, fixant l'état et la capacité, fût soumis à la loi du domicile, tel qu'il existait suivant les idées du temps.

Une telle organisation sociale ne devait être que transitoire : la féodalité devait séparer et fixer au sol les éléments divers que l'invasion et le régime des lois personnelles avaient comme suspendus dans un mélange confus et mobile, s'agitant à la surface; mais, les rudiments territoriaux ainsi préparés allaient bientôt se grouper autour de certains centres, et former les vastes édifices qui constituent l'Europe moderne.

Cette transformation ne pouvait pas rester sans influence sur les idées de domicile et de nationalité. On vit ces idées se modifier et s'épurer en se séparant plus nettement l'une de l'autre.

(1) Observation 32.

Celle d'une nationalité locale tendit à disparaître et à se fondre dans une conception plus vaste de l'État, qui, plus ou moins voilée, pendant bien des siècles, se manifestait et grandissait de plus en plus sous la triple influence d'ambitions personnelles, de nécessités politiques et du besoin d'arriver, dans une certaine mesure tout au moins, à l'unité du droit.

Le mot domicile tendit à se concentrer dans un sens purement civil : il ne pouvait plus exprimer l'idée d'une nationalité locale qui s'effaçait de jour en jour; la conception d'une nationalité plus générale lui était étrangère.

Dire, de nos jours, que l'état et la capacité des personnes doivent être régis par la loi du domicile, c'est assigner à ces droits une base tout autre que celle qu'on indiquait en se servant des mêmes mots sous l'ancien régime.

La tradition historique ne saurait plus être invoquée à l'appui de ce système : sainement appréciée, elle devrait peut-être conduire à la doctrine opposée. Ne préjugeons rien, cependant : faisons, s'il le faut, table rase et consultons la nature des choses.

Nous l'avons déjà dit : le droit international privé, pris dans son ensemble, recherche un principe d'harmonie en ce qui concerne l'application de lois émanant de souverainetés différentes.

Ce principe existe, suivant nous, dans le fait que chaque élément de droit paraît devoir ressortir, par la nature des choses, à une législation plutôt qu'à une autre.

Il est généralement admis, comme nous l'avons vu, que l'état et la capacité des personnes doivent présenter une certaine homogénéité, une certaine permanence. Il est également à désirer que cet élément s'appuie sur une base certaine et facile à reconnaître, puisqu'il doit se retrouver dans tous les rapports de droit.

Ces prémisses posées, nous croyons pouvoir dire que, comparée au domicile, la nationalité présente le plus ancien, le plus intime et le plus respectable; le plus stable, le plus identique à lui même, le plus facile à reconnaître de ces liens de sujétion : le plus ancien, le plus intime et le plus respectable, parce qu'il tient au sang qui circule dans les veines de chacun, qu'il remonte aux souvenirs de la famille et suppose, entre l'État et l'individu, tout un ensemble de droits et d'obligations réciproques; le plus stable, parce qu'il s'agit là d'un rapport qui est d'une grande importance pour les familles et les individus, que, par suite, on ne se décide pas facilement à changer et que ce changement se trouve soumis à des conditions plus ou moins difficiles à réaliser; le plus identique à lui même,

parce qu'il s'agit d'un rapport d'une grande simplicité; le plus facile à reconnaître parce qu'il dépend de faits qui, par suite de leur grande importance, sont généralement constatés avec soin.

Le domicile ne se présente pas à l'esprit comme ayant une aussi grande importance; il peut changer avec une plus ou moins grande facilité et soulève, bien souvent, de graves questions de fait ou de droit, quant à son existence, quant à sa nature et quant à ses effets.

Les faits qui doivent le constituer sont, fréquemment, mal définis ou difficiles à constater. On se demande si la même personne peut en avoir plusieurs produisant des effets identiques, ou si, tout au moins, il ne peut pas y en avoir de divers genres sur l'importance relative desquels on est bien éloigné d'être d'accord : domicile politique, civil ou commercial, officiel ou privé, direct ou dérivé, individuel ou social?

Il faut aussi rechercher si l'étranger peut acquérir un domicile sur le territoire, le national hors les frontières de l'État. Et puis, en cas de réponse affirmative, il faut savoir quelles lois doivent être prises en considération : celle de l'Etat national, celle du pays étranger ou toutes les deux en même temps?

Il faudra bien certainement s'arrêter à cette dernière solution, si l'on veut prendre le domicile comme base de l'état et de la capacité des personnes, et si l'on veut éviter les embarras et les conflits que l'on redoute en pareille matière.

Nous avons entendu dire que le système qui prend le domicile comme base est plus libéral; mais, quelque spécieuse que soit cette affirmation, nous la croyons très contestable en fait.

Est-on bien certain qu'il y ait véritablement là du libéralisme? L'acquisition d'un domicile est-elle toujours la conséquence d'une volonté directement dirigée vers ce but? L'intérêt et la sécurité des tiers ne s'y trouvent-ils pas souvent impliqués et ne faut-il pas compter avec eux? Ne faudrait-il pas d'ailleurs s'attendre, bien souvent, à des mécomptes et à des regrets, si l'acquisition d'un domicile faite, dans bien des cas, dans un intérêt secondaire ou relatif, devait exercer sur l'état et la capacité une influence profonde qui n'était ni dans la volonté ni même dans la prévision? Il faudrait aussi se demander si ce serait là un libéralisme de bon aloi.

Est-il bon que chacun puisse modifier à son gré des droits qui sont généralement considérés comme appartenant à l'ordre public; que le majeur et le mineur puissent changer leur état en transportant leur principal établissement d'un lieu dans un autre; que le mari, le père de famille

ou le tuteur puissent, par le même moyen, prolonger, modifier ou mettre à néant les droits et les obligations qui s'attachent à leurs personnes?

Un changement de domicile suffirait-il pour qu'un mariage, complétement indissoluble dans l'origine, puisse être l'objet d'un divorce ou d'une séparation de corps?

Bien des questions surgissent d'ailleurs dans ce système : quel sera, par exemple, le domicile auquel il faudra s'arrêter pour régler ce qui tient à la puissance paternelle? celui du mariage? celui de la naissance? celui qui existe actuellement pour le père? celui que l'enfant a trouvé convenable d'acquérir à un âge où il peut être jugé capable de prendre une telle détermination?

Nous croyons pouvoir affirmer que le domicile, loin d'offrir un point d'appui solide, pouvant servir de base à l'état et à la capacité des personnes, est lui-même un des sujets les plus difficiles, les plus compliqués et les plus contestés du droit international privé dans son état actuel.

Il faut bien le dire : les partisans du domicile ne paraissent pas s'être suffisamment préoccupés de ces difficultés; et, si le système devait être conservé, il y aurait une grande urgence à redoubler d'efforts dans le but de chercher à s'entendre pour éclaircir et consolider ce point, dont on fait la base des plus puissants éléments du droit.

Les considérations auxquelles nous venons de nous livrer, nous permettent de voir sans étonnement la codification moderne exercer, dans le sens de la nationalité, une forte réaction contre l'ancienne doctrine. (1) — Nous croyons que cette réaction est dans le vrai; tant en ce qui concerne la nature des choses, qu'en ce qui concerne la tradition historique, l'idée de domicile s'est dégagée de celle de nationalité : elle diffère beaucoup de ce qu'elle était sous l'ancien régime.

Quel que soit le principe qu'on adopte, il se présente nécessairement ici diverses questions auxquelles nous devons consacrer quelques instants.

Quelles limites et quels rapports faut-il reconnaître entre les lois de statut personnel et celles qui règlent ce qui tient aux biens et aux faits juridiques?

Cette question doit nécessairement être renvoyée : nous ne pouvons pas l'étudier avant de connaître plus complétement les divers éléments dont il s'agit de constater les limites et les rapports respectifs. Mais voici deux problèmes dont nous ne sommes pas tenus de renvoyer l'examen :

(1) Voir spécialement le Code autrichien articles 4 et 34, le Code italien, article 6, le Code civil français article 3 et ce que nous en dirons plus tard.

1° Est-ce seulement l'état des personnes considéré d'une manière abstraite et générale que l'on doit soumettre à la loi du domicile ou à celle de la nationalité? la même loi ne doit elle pas régir les conséquences pratiques dérivant de cet état?

2° Ne doit-on considérer comme lois d'état et de capacité que celles qui statuent en termes généraux? faut-il comprendre dans la même catégorie les dispositions spéciales et plus ou moins exceptionnelles qui se rapportent au même sujet?

Ces deux questions ont souvent été l'objet d'une seule et même étude. Nous croyons devoir les distinguer, bien qu'elles ne soient pas sans rapports (1).

La première présente deux aspects différents, selon qu'il s'agit du fond du droit ou de la compétence des fonctionnaires appelés à intervenir. Le fond du droit peut seul nous occuper ici : la compétence doit être abordée plus tard.

On s'accorde, assez généralement, sur la loi qui doit servir de règle pour déterminer l'état des personnes.

S'agit-il, par exemple, de savoir si telle personne doit être considérée comme majeure ou mineure, on s'arrête, suivant le système qu'on adopte, à la loi du domicile ou à celle de la nationalité; mais on hésite et l'on se divise quand on se demande si ce n'est pas la même loi qui doit fixer les divers degrés de capacité ou d'incapacité qui seront la conséquence de l'état reconnu, les mesures de protection et les formalités habilitantes auxquelles il faudra recourir.

La logique et la nature des choses nous semblent exiger une réponse affirmative.

La capacité des personnes est une des principales conséquences de leur état. Ne pas la soumettre à la même loi serait retirer d'une main ce qu'on aurait semblé garantir de l'autre.

Et puis, d'ailleurs, à quelle loi recourra-t-on pour déterminer ces conséquences?

A celle du lieu où se poursuit le procès; et cela, dans le double but de maintenir la souveraineté territoriale et de faciliter le travail du juge? Mais, alors, les exigences du droit international sont complétement laissées de côté.

(1) On peut consulter en ce qui les concerne : — Bar, §§ 43 et 44. — Savigny, *System*, §§ 362 à 364. — Wæchter, *Archiv*, v. 25, p. 163 à 184. — Mittermaier, *d. Privatrecht*, § 30, 7e édition. — Boullenois, *Observation* 4. — Froland, *Mémoires*, 1re partie, ch. 5. — Merlin, *Répertoire*, vo *testament*, section I, § 5, art. 1. — Demangeat, *Revue pratique*, t. I, p. 51. — Bertauld, *Conflit des lois*, p. 4.

A celle du lieu où s'est réalisé l'acte dont il s'agit d'apprécier la validité; et cela, pour maintenir quelque sécurité dans les transactions? Mais que deviendront alors cette homogénéité et cette continuité qui paraissaient être les attributs naturels de la capacité?

Ne serait-ce pas, dans tous les cas, adopter un système hybride, ne satisfaisant ni à l'une ni à l'autre des deux lois en présence, ni à l'une ni à l'autre des deux positions qu'il peut convenir de prendre?

En résolvant ainsi que nous venons de le faire la difficulté qui se présentait à notre examen, nous ne voudrions pas affirmer, d'une manière absolue, qu'il y ait toujours un indissoluble lien entre l'état civil des personnes, et les conséquences que lui assignait la loi sous l'empire de laquelle il a pris naissance. Nous nous réservons de rechercher plus tard si, dans le cas où il y a changement de nationalité, l'état acquis dans l'ancienne patrie ne doit pas, tout en se prolongeant dans la nouvelle, être soumis à la loi de celle-ci quant aux conséquences pratiques qui doivent en résulter.

Notre seconde question doit être, avant tout, dégagée d'un élément étranger qu'on a vu souvent s'y introduire et y jeter une grande confusion.

Ce qu'on appelle statut réel se propose, entre divers buts, celui d'assurer aux biens une certaine destination. Il ne peut y parvenir qu'en prohibant toute disposition contraire. De là un genre d'incapacité réelle et non personnelle. Cette incapacité étant spéciale, se rapportant à certains biens et à certains actes, on en a souvent conclu que toute incapacité spéciale doit être classée dans la même catégorie.

Il y a certainement là une grande exagération : bien des incapacités spéciales se rapportent manifestement au statut personnel, et nous ne connaissons pas de motifs suffisants pour les soustraire aux règles qui le régissent : telles sont, par exemple, les dispositions relatives au mariage, à l'adoption, au divorce.

Il s'agit aussi quelquefois d'une capacité extrordinaire : celle qui se rapporte au testament des femmes et des mineurs, par exemple.

Ces dispositions spéciales paraissent devoir être maintenues avec d'autant plus de fermeté qu'on s'efforce plus souvent d'en éluder l'application.

Nous ne l'ignorons pas : la sécurité des transactions peut être plus ou moins compromise par la nécessité de se conformer aux règles tracées par des législations étrangères; c'est une considération dont nous ne voudrions pas méconnaître l'importance; mais, nous ne saurions penser qu'il y ait là un motif suffisant de ne point satisfaire aux exigences bien manifestes du droit international.

Il ne faut rien exagérer, d'ailleurs, et nous croyons qu'il est possible d'éviter bien souvent, par de sages mesures préventives, les dangers qu'on redoute en pareille matière.

Favoriser tout ce qui peut contribuer à propager la connaissance des législations étrangères, multiplier les mesures de publicité destinées à faire connaître la nationalité de chaque habitant, refuser à tout étranger qui n'en a pas la capacité le droit d'établir ou de gérer une industrie dans le pays; ce sont là des moyens qui, dans bien des cas, préviendront les méprises.

Et puis si, malgré les précautions employées, il y a erreur, rien ne s'oppose à ce qu'on apprécie les faits pour rechercher si l'étranger ne s'est pas rendu coupable de dol, ou tout au moins d'une négligence assez condamnable pour qu'il soit possible de donner à l'acte une force obligatoire.

Il nous reste, avant de terminer la partie purement théorique de ce chapitre, à dire quelques mots de deux incapacités spéciales dérivant, la première, de vœux monastiques ou sacerdotaux, la seconde, de certaines condamnations pénales.

La première de ces incapacités nous paraît soumise aux règles générales que nous avons exposées. C'est à la loi de la nationalité qu'il faut recourir pour reconnaître si de pareils vœux ou engagements sont possibles, et quelles doivent en être les conséquences.

Il en serait autrement d'incapacités infligées aux personnes professant telle foi religieuse. De pareilles mesures peuvent être réclamées par des considérations purement politiques et locales, ou par des idées d'intolérance. Elles ne sauraient dans aucun cas étendre leurs effets au dehors du territoire (1).

Les incapacités dérivant de certaines peines ne rentrent que bien indirectement dans notre sujet. Nous devons cependant nous y arrêter quelques instants, en vue des intérêts civils qui s'y trouvent engagés.

Le droit pénal est essentiellement territorial, sauf les traités d'extradition, et sauf certains cas où diverses considérations de sécurité peuvent engager à poursuivre et à punir sur le territoire des actes commis à l'étranger.

Mais, il y a des peines qui ont pour conséquence de modifier, d'une manière plus ou moins profonde, l'état et la capacité des personnes condamnées. Ces conséquences ne doivent-elles se réaliser que dans les limites de l'Etat où le jugement est intervenu? Les règles ordinaires du statut per-

(1) Voyez Savigny, *System*. t. 8., p. 161. — Bar, § 50.

sonnel ne doivent-elles pas, tout au moins, subir ici de profondes modifications?

Les nombreuses difficultés qui naissent à ce sujet tendent à prouver combien il est à désirer que les peines ne produisent de pareils effets que dans les cas de nécessité bien constatée et bien absolue.

La mort civile nous paraît une barbarie que la logique et la morale condamnent également. Les États qui l'ont abrogée comme telle, ne peuvent être tenus de la respecter provenant d'une législation étrangère. C'est là un genre d'esclavage qui n'est pas reconnu sur le territoire.

En dehors de ces cas extrêmes : s'il s'agit de pays admettant également la mort civile, ou de modifications moins profondes apportées à l'état et à la capacité des personnes condamnées, la question se complique et pourrait difficilement être résolue d'une manière absolue.

Nous laissons de côté les condamnations politiques dont, par suite de puissantes considérations, les effets doivent être restreints sur le territoire de chaque Etat.

Bien des motifs semblent conduire à penser, d'une manière générale, que les effets des jugements intervenus en matière de répression ne sauraient s'étendre hors des frontières.

Ces jugements créent un état purement artificiel dérivant de lois essentiellement territoriales.

Nous n'hésitons pas à le dire : les effets ne peuvent en être reconnus à l'étranger que dans les cas où ils sont admis par la loi de la nation à laquelle appartient la personne condamnée.

Mais, dans les circonstances que nous venons d'énoncer, l'extension nous paraît être réclamée par la rigueur des principes, à moins que des considérations d'un ordre supérieur ne réclament une exception. Nous pensons que ceci paraîtra plus manifeste quand nous nous serons occupé du droit de famille.

Si nous voulons rechercher maintenant quelles sont les règles adoptées, sur notre sujet, par le droit français de notre époque, voici ce que nous trouvons :

C'est la nationalité, et non le domicile, qui a été prise comme base de l'état et de la capacité des personnes.

Il est vrai que les antécédents historiques, le mot résident qui se lit

dans l'article 3 du code civil et quelques inductions que l'on pourrait être tenté de faire ressortir de l'article 13, semblent, au premier coup d'œil, consacrer le système opposé.

Cette solution a eu, récemment, ses partisans (1) ; mais, un examen plus approfondi prouve qu'elle ne repose que sur une simple apparence.

L'article 13 paraît se rapporter à la jouissance du droit civil et non aux conflits de législations. Nous savons bien que cette question est controversée (2); mais, à supposer qu'il fallût admettre sur ce point une solution contraire à celle qui est professée par la majorité des auteurs, il s'agit seulement, ici, de savoir si l'autorisation d'avoir un domicile en France modifie l'état et la capacité de l'étranger qui l'a obtenue. La question reste intacte en ce qui concerne les Français qui pouraient être domiciliés hors des frontières de l'État et les étrangers qui, sans autorisation du Gouvernement, auraient acquis un domicile sur le territoire.

Il est vrai que l'on conteste la possibilité d'acquérir un domicile dans les dernières circonstances énoncées. Si cette contestation était fondée, le domicile serait bien près de se confondre avec la nationalité et la difficulté pourrait bien n'être qu'une question de mots.

Le mot résident inséré dans l'article 3 ne paraît pas devoir être pris dans le sens technique opposé à celui de domicile. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 3,170 et 999.

Les travaux préparatoires confirment cette interprétation (3).

Il suffit d'être Français pour être régi par la loi française, disait Portalis, qui déclarait ailleurs que l'article 170 n'est qu'une application spéciale du principe énoncé en l'article 3.

« Il suffit d'être Français, « disait M. Faure, » pour que l'état et la capacité de la personne soient régis par la loi française. »

» Les citoyens ne peuvent être régis personnellement que par les lois de la société dont ils sont membres, » disait M. Grenier.

Quant à l'ancienne doctrine qu'on pourrait être tenté d'invoquer, il ne faut pas oublier qu'une révolution profonde s'était opérée, ainsi que nous l'avons dit, dans les idées de souveraineté, de sujétion, de territoire et de droit national.

On voyait se réaliser le rêve longtemps entretenu de l'unité dans la légis-

(1) Demangeat, 3e édition de Foelix, p. 57, et *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 414. Barillet, *Conflits de la loi française*, p. 42.

(2) Voir spécialement Bertauld, *Conflit des lois*, p. 10.

(3) Voir Locré, *Législation française*, XVI, 13, XVII, 9, XVIII, 8.

lation. C'est là une circonstance dont on peut d'autant moins faire abstraction que déjà, sous l'ancien régime, on revenait au principe de la nationalité, quand il s'agissait de droits réglés d'une manière identique dans tout le royaume. C'est, en particulier, ce que Boullenois admettait, quant à la légitimité de la naissance : « Ce n'est pas, disait-il, la loi particulière du domicile qui détermine cet état, mais les lois publiques de toutes ces nations (1). »

En disant que les lois concernant l'état et la capacité des personnes suivent le Français à l'étranger, les rédacteurs du Code ont bien certainement écarté, en ce qui concerne les nationaux, la distinction souvent admise entre l'état des personnes et les conséquences pratiques en dérivant.

Bien des difficultés et des controverses se sont élevées en ce qui concerne les étrangers. Voici les résultats auxquels nous paraît conduire un examen attentif.

La première rédaction de l'article 3 était ainsi conçue : « La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire : l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède, et pour sa personne pendant sa résidence. »

La cour de Grenoble fit observer que le rapprochement de cette disposition avec celle qui la suivait présentait des doutes sur la question de savoir si l'étranger, pendant sa résidence en France, serait soumis aux lois françaises pour la capacité de sa personne ou son incapacité de disposer de ses biens situés en France.

Cette critique n'est peut-être pas restée sans influence sur le texte qui fut plus tard présenté par la section de législation du conseil d'état. Ce texte portait : « La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire. L'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède, et personnellement en tout ce qui intéresse la police pendant sa résidence. »

Cette seconde rédaction dégageait, plus que la première, l'étranger de l'application du statut personnel français; et, pour l'accentuer davantage dans ce sens, on fit disparaître, par voie d'amendement, le mot indistinctement qui pouvait encore maintenir quelque doute.

Le tribunat, trouvant que l'article n'était pas encore suffisamment clair, fit adopter le texte actuel (2). La seule chose qui résulte bien certainement du texte et des travaux préparatoires que nous venons de rappeler, c'est que l'étranger n'est pas, en principe, soumis à la loi française en ce qui concerne son état et sa capacité. Il semble assez naturel d'en conclure qu'il

(1) Observation 4.

(2) Voyez Locré. *Législation française sur l'article 3*, et l'*Analyse des observations des tribunaux*.

reste soumis, à cet égard, à sa loi nationale; c'est-à-dire, bien souvent, à la loi du domicile suivant les idées qui prévalent encore dans un grand nombre de pays, à celle de la nationalité dans les cas où la doctrine opposée est admise.

Mais, il ne faut pas se le dissimuler, un principe ainsi mis en lumière par voie de conséquence, n'a pas la même force obligatoire que s'il eût été directement et textuellement énoncé. Il peut paraître plus ou moins abandonné à la doctrine quant aux exceptions qu'il peut sembler convenable de lui faire subir.

C'est bien ainsi que la question paraît avoir été généralement comprise en France. Tout en admettant le principe que l'étranger reste soumis à sa loi nationale, on s'en est souvent écarté pour sauvegarder l'intérêt des nationaux. Ce mode de procéder a même été quelquefois érigé en système et peut-être pourrait-on, sans être trop sévère, penser que la doctrine et la jurisprudence françaises ne donnent pas des gages suffisants à la sécurité qui paraît devoir régner dans les rapports internationaux (1).

La question se complique lorsqu'il s'agit d'incapacités résultant de la loi pénale. Voici quelques règles qui nous semblent fondées sur les principes et sur la nature des choses.

Les incapacités provenant de peines prononcées en France contre des nationaux devraient, en ce qui concerne les tribunaux français, étendre leurs effets même sur les actes passés à l'étranger. C'est là ce qui paraît être la conséquence du principe énoncé en l'art. 3.

La même règle nous semble applicable aux peines prononcées en France contre un étranger. En le soumettant aux lois de police et de sûreté, le code lui a bien virtuellement imposé toutes les conséquences qui peuvent en résulter.

Quant aux jugements prononcés à l'étranger, nous croyons qu'il faut distinguer: s'agit-il de nationaux? l'article 3 du code qui les soumet rigoureusement à la loi française paraît, par cela même, les soustraire aux conséquences pouvant résulter de lois pénales étrangères; s'agit il d'étrangers? il faudrait s'en référer à leur loi nationale, sauf à lui voir subir les restrictions dont nous avons parlé précédemment.

(1) Toutes ces difficultés et les polémiques auxquelles elles ont donné lieu se trouvent résumées dans *Dalloz périodique*, vol. 1861, p. 193. Note sous l'arrêt Lizardi, Cour de Cassation, 16 janv. 1861.

XX.

DU PRINCIPE FÉDÉRATIF DANS SON APPLICATION A LA LÉGISLATION CRIMINELLE EN ALLEMAGNE,

PAR LE

Dr F. VON HOLTZENDORFF,

Professeur à l'Université de Berlin.

—

L'empire allemand, à peine rétabli, se distingue des autres États fédératifs par l'unité de sa législation pénale. Ce caractère manque en effet à la Suisse comme aux États-Unis d'Amérique. La Grande-Bretagne elle-même n'est pas complètement unifiée sous ce rapport. Ce sont en effet des lois différentes qui régissent, en Angleterre et en Écosse, la procédure criminelle et le droit pénal proprement dit. Quant à la Suisse et à l'Amérique du Nord, elles ne possèdent de lois pénales communes à toute la fédération que dans la mesure où celles-ci sont nécessaires pour protéger le gouvernement fédéral et les institutions qui en dépendent directement. En Allemagne, au contraire, on est arrivé à ce point que l'Empire n'est pas seulement chargé de se protéger lui-même, mais encore de protéger contre toute attaque contraire au droit les différents États qui en forment les éléments constitutifs. Désormais c'est dans certaines limites seulement que la législation de chaque État en particulier est compétente pour comminer des peines, et elle ne l'est en général que pour édicter des peines de simple police ou des mesures disciplinaires. Le principe qui doit présider au développement futur du droit criminel en Allemagne, peut donc se formuler ainsi : le concept du fait délictueux, la détermination de ce qui doit ère frappé d'une peine du degré supérieur, ainsi que le choix du genre de peines à appliquer ne peut plus être qu'une émanation de la conscience collective du peuple Allemand (c'est-à-dire de l'ensemble de sa représentation et de ses gouvernements). Le temps ne fera que rendre de plus en plus sensibles les bons effets de cette unité, car elle se justifie historiquement par le développement auquel est parvenue la civilisation d'un pays, lorsque le droit pénal a cessé d'être un produit de la coutume vivante et différente selon le lieu et la race, lorsqu'il est arrivé à former la matière

d'un travail de codification fondé sur une conception claire des principes de la science, et des rapports de convenance entre les éléments divers des délits et des peines.

Il n'y a donc pas à craindre que le principe de l'unité de la législation pénale en Allemagne soit désormais attaqué au nom de l'intérêt particulier des États. Tout ce que l'on peut imaginer comme devant être à l'avenir la thèse d'un particularisme raisonné, c'est que l'on émette le vœu de voir étendre encore la législation criminelle fédérale de manière à protéger l'existence juridique des différents Pays et leur bon ordre intérieur, contre les atteintes que pourraient y apporter les fonctionnaires de l'Empire, atteintes qui seraient naturellement susceptibles de répression pénale dans le cas où leurs auteurs auraient agi volontairement et méchamment.

Et en effet, du moment où un pouvoir fédéral s'attribue le plein pouvoir de légiférer en matière criminelle, il n'est pas seulement tenu de se protéger lui-même et les Etats qui le composent contre les attaques de ses sujets, mais encore de veiller à ce que ses propres agents ne portent pas atteinte à l'individualité des États fédérés. La situation même de l'empire allemand a donc pour conséquence la nécessité de tout un système de pénalités pour protéger les États fédérés contre les usurpations coupables de la part de fonctionnaires fédéraux. L'occasion de recourir à de pareilles mesures se trouvera naturellement lorsqu'il s'agira de faire une loi générale organique sur les fonctionnaires de la fédération. Nous entendons spécialement parler ici du cas où l'*autorité militaire fédérale* se permettrait d'empiéter arbitrairement sur la sphère juridique des gouvernements particuliers ou des citoyens d'un État.

L'unité de la législation fédérale en Allemagne a donc besoin d'être complétée dans le sens que nous venons d'indiquer. Tant que la Prusse est demeurée sous la domination d'un gouvernement absolu, tant que les autorités militaires ont prétendu se soustraire à la législation parlementaire et au contrôle de l'assemblée représentative, on a pu s'expliquer que dans la pratique on s'en soit tenu à l'*irresponsabilité* des autorités militaires pour toutes les atteintes aux droits civils et politiques des particuliers. Aussi les plaintes amères que l'on entendait au sujet du « militarisme » n'étaient-elles pas autant dirigées, du moins dans l'esprit des gens raisonnables, contre l'importance des sacrifices personnels et financiers résultant du service militaire, ni contre la sévérité, partout reconnue comme indispensable, de la discipline militaire, que contre la position juridiquement exceptionnelle des commandants militaires en présence des règles obligatoires

de la vie civile. Le public en était arrivé généralement à se figurer avec jalousie et méfiance qu'il était de l'essence de l'autorité militaire de n'encourir aucune responsabilité pour excès de pouvoir vis-à-vis des lois qui régissent le gouvernement civil. Mais ce que la tradition jusqu'ici absolutiste de l'état militaire n'a pu se résoudre à concéder ni à ses propres sujets ni aux assemblées représentatives, elle ne pourra le refuser aux justes réclamations des gouvernements fédérés. La limitation chez l'autorité centrale du droit de faire la guerre emporte comme conséquence nécessaire l'établissement d'une responsabilité disciplinaire, — et, dans les cas les plus graves, d'une responsabilité pénale pour les abus les plus criants de l'autorité militaire vis-à-vis du droit constitutionnel des différents États allemands. Il n'y a pas de meilleure occasion pour améliorer et réformer le *droit pénal militaire* que le retour d'une armée victorieuse après une guerre éminemment populaire; car le sentiment unanime de reconnaissance qui pénètre la nation entière, exclut jusqu'à la possibilité du soupçon que la demande de réforme pourrait prendre sa source dans le désir d'une extension de pouvoir.

Les remarques qui précèdent prouvent que l'unité du droit pénal en Allemagne est encore susceptible de développement, dans le sens d'une plus complète protection des membres du corps fédéral.

Mais cette unité a encore besoin d'être renforcée en deça des limites qu'elle a déjà atteintes. Examinons ce qu'il lui faut pour se compléter intérieurement.

Rappelons d'abord que l'on s'est occupé, simultanément avec le Code pénal, de réglementer l'exécution des peines. Pour des motifs aisés à comprendre, on s'est contenté de déterminer les peines limitatives de la liberté d'après les caractères généraux du travail forcé, et d'établir à grands traits l'institution de la libération conditionnelle ou provisoire.

L'unité de droit pénal introduite par notre nouveau Code n'est qu'une unité de principes généraux, de définitions des faits punissables, de maxima et de minima des peines comminées. C'est ce que la Diète fédérale a elle-même proclamé lorsque, par résolution du 4 mai 1870, elle a invité le chancelier fédéral « à provoquer un projet du conseil fédéral, tendant à » régler par voie législative l'exécution des peines limitatives de la liberté, » et à constituer une autorité fédérale chargée de la surveillance supérieure » de tout ce qui concerne les établissements de correction et de réforme. »

Il est impossible de se dissimuler que, de tous les objets à régler par la législation de l'Empire allemand, l'exécution des peines est un de

ceux qui offrent le plus de difficultés. Il n'est pas aussi aisé de rassembler sur ce point les matériaux nécessaires à la connaissance de l'état actuel des choses, que de faire venir, par les libraires ou par voie diplomatique, les codes pénaux des différents États. Ce n'est pas de paragraphes et d'instruction, c'est de l'étude vivante des choses qu'il s'agit. Il y a dans le sein du Reichstag un nombre assez considérable de juristes, à qui leur expérience donne pleine autorité pour parler de la rédaction d'un paragraphe de loi pénale. Mais combien peu connaissent les établissements de correction pour les avoir personnellement observés ! Il ne faudrait pas même ranger dans cette faible catégorie le petit nombre de ceux qui ont eux-mêmes été détenus pour délits politiques, et qui le plus souvent ne sont que trop portés à généraliser à l'infini ce qu'ils appellent leur propre expérience. Ce n'est donc pas d'un avenir très-prochain que l'on saurait attendre la solution des difficultés inhérentes à cette matière. Tout ce que l'on peut demander c'est que l'on prépare à l'avance le plan général d'une réforme pénitentiaire mûrement réfléchie. Il est extrêmement probable que, provisoirement, les législatures particulières continueront à s'occuper de l'amélioration des établissements pénitentiaires. Il serait d'ailleurs prématuré de leur part de suspendre leur action dans ce sens, en prévision d'une réglementation fédérale, que trop d'obstacles entravent encore. Que l'on réfléchisse surtout à l'union intime existante entre l'administration des prisons, et l'organisation générale de certaines portions du domaine administratif qui sont formellement soustraites à la législature fédérale. Le travail, l'économie domestique, l'architecture, le soin des âmes, autant d'objets qui ont une influence extrême sur le caractère de l'exécution de la peine, et que les autorités de l'Empire peuvent difficilement régler, même en se bornant aux points essentiels, sans provoquer des conflits de compétence. On ne saurait du reste oublier que le régime pénitentiaire doit demeurer en rapport intime avec la législation particulière des divers pays, quand ce ne serait que par la raison que c'est aux diverses législatures allemandes à voter les dépenses nécessaires à l'administration des établissements pénitentiaires. L'expérience apprend que le contrôle le plus efficace sur cette administration sera toujours exercé par ceux qui ont un intérêt matériel à surveiller l'emploi des fonds qui y sont consacrés. Et quelle n'est pas ici l'importance d'avoir pour fonctionnaires des spécialités habiles ! Lorsqu'il s'agira d'examiner et d'arrêter les projets de construction des bâtiments, on verra s'élever les questions importantes de la ventilation, de l'hygiène, des détails techniques d'organisation.

Cependant les difficultés qui se présentent ne sont pas insurmontables : il ne s'agit que de définir les justes limites d'une réglementation uniforme, et de se tenir en garde contre un excès de zèle en fait de centralisation. La législature fédérale ne serait en droit d'imposer un système d'exécution de la peine, poursuivi dans tous ses détails, que si elle avait la volonté et le droit d'en inscrire tous les frais au budget fédéral. Toutes les prescriptions dont la mise en œuvre nécessiterait certaines dépenses, doivent donc d'avance être abandonnées aux diètes particulières.

Comme la question du travail à faire dans les prisons tient également, par un lien indissoluble, à la partie financière du régime pénitentiaire, et que de plus elle dépend de circonstances concrètes et locales, il y aura encore sous ce rapport à tracer une ligne de démarcation facile à reconnaître. La donnée principale de la législation fédérale relative à l'exécution des peines, pourrait consister à interdire ce que l'expérience a montré comme étant généralement nuisible ou dangereux, à tracer le cadre dans lequel pourra se mouvoir l'administration, et, en tant que possible, à poser certaines règles fondamentales pour toute la Confédération. Ce sera au pouvoir central à déterminer les peines disciplinaires permises ou prohibées, le maximum et le minimum des parts dans le produit du travail, les formes à suivre pour les réclamations que les prisonniers pourront exercer contre des rigueurs injustes. Dans tous les cas il faudra tenir les administrations des prisons des divers États en communication constante avec la *commission de justice*, établie par le Conseil fédéral. Le moment pourrait être venu d'instituer une inspection générale, avec le droit d'enquête et l'obligation de dresser une statistique régulière d'après un plan systématiquement ordonné.

Il y aura encore deux points qu'il ne faudra point oublier dans le règlement des rapports entre le droit pénal fédéral et le droit pénal particulier aux différents États. Ce sont : l'exercice du droit de grâce par le *souverain du pays*, et l'application de la loi pénale par le juge. Des deux côtés la garde de l'unité du droit est, — en attendant la création d'un tribunal suprême fédéral, compétent en matière criminelle, — et elle continuera d'être, après la création d'un pareil tribunal, *exclusivement* confiée à l'autorité particulière du pays.

Parlons d'abord du *droit de grâce*. C'est en soi une chose fâcheuse que, chez une nation régie par un droit pénal *commun*, vingt-cinq gouvernements différents exercent le droit de grâce. La souveraineté de la couronne forme l'intermédiaire naturel entre le droit de légiférer et celui de faire grâce. Il est logique que, aux États-Unis, le droit de grâce appartienne aux gouver-

neurs des différents États, lorsqu'il y a eu infraction au droit pénal de l'État où la grâce est accordée, et qu'il appartienne au Président lorsqu'il y a eu infraction à une loi pénale fédérale. — Pour être strictement conséquent, il faudrait introduire quelque chose d'analogue en Allemagne, et ne laisser le droit de grâce aux princes que pour autant que chaque État aura dans l'avenir le droit de légiférer en matière pénale. Que l'on se figure par exemple le cas où un crime politique, commis contre la fédération, devrait être jugé dans un petit État quelconque, et où le condamné serait gracié par le souverain de cet État. Ces considérations ne conduiront certainement pas à limiter le droit de grâce de manière à le mettre strictement en rapport avec l'organisation politique. Il se trouvera même bien des personnes pour soutenir l'utilité de faire participer plusieurs gouvernements au droit de grâce. Il n'en faut pas moins reconnaître que cette pluralité d'instances de grâce aura pour conséquence une inégalité dans la justice criminelle. Tel prince sera plus disposé que tel autre à se montrer indulgent pour les attentats à la religion, ou aux mœurs; tel autre se montrera plus sévère pour les délits de presse. Le droit de grâce est un droit dont l'exercice est éminemment libre et individuel : *quot capita tot sensus*. C'est ce que l'on ne tardera pas à voir pour les condamnations à mort et pour les crimes politiques. Nous ne pouvons nous défendre d'espérer que la peine de mort finira par être définitivement ruinée par la diversité de la pratique en fait de grâce; l'opinion publique ne pouvant manquer d'établir des comparaisons et de se livrer à des hypothèses de plus en plus choquantes, de plus en plus contraires au sentiment de la justice, sur les motifs de la grâce octroyée ou refusée. Comment admettre qu'un monarque, persuadé en principe de l'illégimité de la peine capitale, signe un arrêt de mort ?

Il faudra chercher un contrepoids moral aux effets *inégaux* de l'exercice du droit de grâce dans les différents États, si l'on ne veut pas que le principe monarchique finisse par être ébranlé dans la personne de ceux qui sont actuellement investis de ce droit de grâce. Le pouvoir fédéral, compétent aux termes de la Constitution (art. 17) pour surveiller l'exécution des lois qui tombent dans son domaine, a par cela même le droit de *s'enquérir des cas d'exercice du droit de grâce*. Il n'est pas en droit d'exiger que les grâces émanées des souverains particuliers, soient motivées. Mais on conçoit que l'abus en cette matière de la part d'un souverain particulier pourrait compromettre l'application des lois fédérales, et il y aurait lieu, au cas où il viendrait à se produire quelques anomalies, de les mettre sous yeux de leurs auteurs peut-être inconscients. Du droit de surveiller l'exécution

des lois fédérales résulte donc évidemment le droit pour l'Empereur ou pour la Présidence fédérale, de réclamer des renseignements de statistique judiciaire classés d'après un plan déterminé, et d'y rattacher l'indication des cas de grâce. La statistique française contenait des données de ce genre, et on ne voit pas de raison pour renoncer à un moyen d'information aussi convenable. Une statistique criminelle complète, uniforme doit être regardée comme d'une nécessité immédiate. On ne saurait s'en occuper trop tôt, bien qu'elle ne soit appelée à produire tous ses fruits que du moment où l'on sera en possession d'une procédure criminelle commune.

Les tribunaux des différents États trouveront aussi dans la statistique criminelle le moyen de se juger eux-mêmes. On peut prédire avec certitude que le Code pénal allemand partagera le sort de la lettre de change, en ce qu'il recevra de la part des différentes cours supérieures des interprétations diverses. A notre sens ce n'est pas là un malheur; car la certitude et la conformité dans l'interprétation des tribunaux est la meilleure pierre de touche de la bonté des lois, et réciproquement, lorsque l'interprétation est hésitante et vacillante, le législateur est averti que des améliorations sont nécessaires. La période de transition qui s'écoulera du moment actuel à l'établissement d'un tribunal fédéral, fournira les matériaux à une révision ultérieure du Code pénal fédéral. Lorque des controverses demeurent en suspens et que les progrés de la théorie ne réussissent pas à les résoudre par le seul secours de la science, c'est à la législature à intervenir; obligation qui dans ces derniers temps a éte trop souvent méconnue ou même absolument niée en Allemagne.

En donnant libre jeu à l'interprétation de la loi pénale par le juge, nous prévoyons qu'il se produira de notables déviations de la pratique suivie jusqu'ici par le Tribunal suprême (Obertribunal) de Prusse. Quelqu'opinion favorable que l'on ait de cette Cour, on ne peut nier que précisément sa jurisprudence en matière criminelle ne prête à de nombreuses critiques, et que l'impression régnante ne soit que le Code pénal prussien a été appliqué et étendu par analogie au-delà des limites de ce que la conscience publique regarde comme punissable, et dans des proportions que les hommes compétents même ne pouvaient prévoir au moment où le Code a été fait. L'écho de cette manière de voir s'est reproduit jusque dans les travaux du Reichstag; et des organes du conseil fédéral ont reconnu que certaines décisions du Tribunal suprême doivent être tenues pour fautives, et que le texte du Code pénal Prussien ne concordait pas avec certains de ses arrêts. Comme le législateur a

omis à dessein d'indiquer par des modifications de texte quelles étaient celles de ces décisions qu'il réprouvait, il en résulte qu'une révision de la pratique du Tribunal suprême, précisément dans le but d'arriver à une concordance d'interprétation entre cette cour et les autres cours supérieures de l'Allemagne, doit être instamment souhaitée. Les membres des tribunaux non-prussiens ne se trouvent pas sous la pression inconsciente d'une tradition du droit pénal, semblable à celle que le juge prussien apporte dans l'interprétation de la nouvelle loi. Les matériaux du Code pénal prussien, qui forment un élément favori d'interprétation et dont il a été souvent abusé dans la jurisprudence prussienne, sont étrangers aux tribunaux non-prussiens. Les matériaux du Code pénal prussien de 1851 ne sont pas ceux du Code pénal Allemand de 1870. Mais est-ce que le juge prussien peut se débarrasser tout d'un coup de ce qui est entré dans les habitudes de sa pensée juridique? Malgré la mobilité d'esprit dont quelques décisions du Tribunal suprême ont fourni la preuve, nous nous permettons d'en douter.

Il y aurait donc lieu de se demander si le nouvel état de la législation pénale ne doit pas être protégé contre la puissance d'une ancienne tradition, en ce sens qu'il y aurait à introduire dans les chambres criminelles des cours supérieures une série de nouveaux membres, qui, sans être entravés par la continuité intellectuelle de leurs propres préjugés, seraient en état de commencer à nouveau l'application du Code pénal de l'Empire. Cette application d'un nouveau Code n'est jamais sans difficultés pour le juge, même placé dans les meilleures conditions; et c'est une question sérieuse que de savoir si ces difficultés sont plus grandes lorsque la loi ancienne est remplacée par une loi radicalement nouvelle, ou lorsqu'elle est en rapport intime avec celle qui la remplace. Il faut se garder de considérer le Code pénal fédéral comme un Code pénal prussien révisé. Cependant plus les analogies sont grandes, plus il est à craindre, d'après les lois ordinaires de la psychologie, que l'application de la nouvelle loi ne soit pas suffisamment indépendante. Plus d'un juge pourrait éprouver ici ce qui arrive à de tendres parents, qui découvrent prématurément la reproduction de leurs traits dans ceux de leurs nouveaux-nés.

Si, d'un côté, l'unité d'interprétation du droit pénal fédéral peut être entravée par la tendance centrifuge de la tradition, il n'est pas improbable d'un autre côté que le juge, spécialement dans les petits États, hésitera souvent dans le maniement du droit pénal particulier à son pays.

La question de savoir, jusqu'à quel point une loi ancienne est abrogée

par une loi moderne qui est en contradiction avec elle, et si au fond il y a contradiction entre la loi ancienne et la loi nouvelle, cette question a de tout temps soulevé des controverses dans la pratique. Il n'est pas rare que, dans le cas de contradiction entre le droit ancien et le droit moderne, le juge suive la marche tracée aux tribunaux écclésiastiques prussiens dans les procès en divorce. Il fait une tentative de conciliation et cherche à rapprocher les parties, tout en sachant parfaitement qu'à la première occasion elles se brouilleront de nouveau.

L'histoire récente du droit prussien nous fournit ici deux exemples : la difficulté que l'on a éprouvée à mettre en rapport les réformes de la Procédure criminelle du 3 janvier 1849 et l'ancienne ordonnance criminelle de 1805, et la controverse sur la valeur, en présence de la Constitution de 1850, des ordonnances contradictoires avec celle-ci rendues pendant la période de la monarchie absolue. Ni le droit de procédure criminelle, ni le droit constitutionnel de la Prusse ne purent arriver à se fixer sur ces points en présence des incertitudes de la jurisprudence. Et cependant il s'agissait ici de contradictions considérables, sur des points fondamentaux. Le juge arrivait, par son système d'interprétation, à maintenir des règles de droit, que lui-même, sous la pression d'une révolution qui attaquait tout, avait d'abord tenues pour inconciliables avec le nouvel état de choses. Rappelons la jurisprudence du Tribunal suprême sur la question des mariages entre personnes de condition différente ! Les adversaires de cette jurisprudence pourraient à la vérité objecter que le Tribunal suprême, sans le savoir et sans le vouloir, s'est laissé entraîner dans son interprétation de la constitution prussienne par le courant des évènements politiques. Mais cette proposition sera contestée par ceux qui, en principe, considèrent toujours les décisions les plus récentes du Tribunal suprême comme les plus correctes.

Quelle que soit l'opinion à laquelle on se range, peu importe pour l'objet que nous avons en vue. Croit-on que le juge, fidèle à ses convictions intimes, cherche, lors d'un changement de législation, à sauver de l'incendie, comme un *depositum miserabile*, le plus possible de restes du passé, alors ce phénomène se produira dans l'application du nouveau droit pénal fédéral. Croit-on au contraire que les juges, en dépit de leurs protestations, ne réussissent jamais à se soustraire complètement à l'endosmose des idées politiques, cette proposition, appliquée aux rapports entre le droit pénal fédéral et le droit pénal particulier, conduira à la conclusion suivante : dans les États où la magistrature est sous l'impression que le droit particulier doit être protégé le plus possible contre une tendance centralisatrice

supposée ou réelle, on s'appliquera à retenir, par voie d'interprétation, bien des parties de l'ancien droit du pays qui, d'après l'esprit du nouveau droit pénal fédéral, devraient être considérées comme abrogées.

Le § 2 de la loi d'introduction du Code pénal déclare abrogées, à partir du 1r janvier 1871, pour toute l'étendue de l'Empire allemand les parties du droit pénal des différents États, relatives aux *matières* qui forment l'objet du Code pénal allemand. Il ne faut pas être un politique bien profond, pour reconnaître que le mot « *matière* » peut être à volonté l'objet d'une interprétation restrictive ou extensive. On peut prévoir que le juge dans tel pays de l'Empire considèrera une loi pénale ancienne comme abrogée, tandis que, dans tel autre pays et dans des conditions tout-à-fait analogues, il la considèrera comme subsistante. Il pourra arriver à la jurisprudence d'un petit État quelque chose d'analogue à ce qui se passe dans le Groënland, où les navigateurs, pour hiverner dans les régions polaires, se laissent prendre dans les glaces, et se retrouvent, au bout de quelque temps, insensiblement poussés à la dérive par d'énormes glaçons, à des centaines de milles plus au Sud. La Prusse aura moins à craindre ce danger, mais les États du sud de l'Allemagne y seront le plus exposés, comme étant le plus étrangers à la pratique du Code pénal prussien.

Les rapports pratiques entre le droit pénal fédéral et l'*ancien* droit criminel particulier au pays, tels qu'ils se traduiront dans la jurisprudence des différents États, méritent la plus grande attention dans l'intérêt de la sûreté et de l'égalité du droit. Il importe également à l'ensemble et aux diverses parties de la fédération que le même droit soit commun à tous. L'Empire ne peut voir avec indifférence que des actes laissés impunis par le Code pénal soient, en vertu d'anciennes lois particulières, considérés comme criminels, et les sujets des différents États doivent tenir à être édifiés sur les limites de ce qui est ou non punissable. Il est d'après cela nécessaire *que l'on se tienne partout résolûment en garde contre l'application analogique des lois pénales*. Il faut reconnaître en principe que, dans le cas où il y a une lacune visible dans la loi, ou lorsqu'il y a seulement doute sur la limite de l'acte punissable, il est réservé au *législateur* seul de compléter son œuvre.

Dans tous les cas, l'application analogique des lois tendrait à confondre les limites du droit pénal de l'Empire et des divers États qui le composent. Elle est déjà un mal dans un État isolé, car elle viole le principe, destiné à éviter l'arbitraire du juge, que nulle peine ne peut être établie qu'en vertu de la loi. Mais, dans une fédération de vingt-cinq États,

elle défierait tout travail d'unification. Heureusement la théorie semble reconnaître, avec une unanimité croissante, que la loi pénale n'a pas seulement pour but de protéger l'ordre public contre toute agression criminelle, mais encore de garantir les citoyens individuellement contre des plaintes ou des poursuites dont le fondement ne serait pas déterminé d'avance.

La promulgation du nouveau Code pénal a eu pour conséquence de troubler dans sa cohésion tout l'ancien droit des différents États. Ce qui en subsiste encore, ressemble à ces blocs erratiques qu'on trouve dispersés sur une vaste étendue de terrain. Bien des dispositions, qui ne sont plus que l'écho d'idées vieillies, devraient le plus tôt possible être écartées par les législatures particulières. Il n'est pas douteux en effet que les peines anciennement comminées ne soient devenues relativement injustes, depuis que le droit pénal fédéral a introduit de si notables adoucissements dans la punition de la plupart des infractions les plus graves. Le genre et la proportion du châtiment ont été empruntés, dans les lois pénales particulières encore subsistantes, à un tableau de pénalités dont le cadre correspondait aux anciens codes, désormais abrogés. Mais aujourd'hui que ce n'est pas seulement à l'unité des poids et mesures, mais à l'unité dans la détermination des infractions et de leurs peines que nous devons tendre, nous avons également à réduire à cette unité les sanctions pénales pour infractions aux lois des différents pays. Il est par conséquent nécessaire d'apporter des adoucissements à celles de ces lois qui sont encore en vigueur en-dehors du droit fédéral, et de les soumettre dans ce but à une révision de la part des gouvernements et des diètes. Qu'on n'abandonne pas au juge le soin de décider, dans chaque cas particulier, ce qu'il considère comme abrogé ou non. C'est à la législature de chaque État à faire une *republication* des lois pénales particulières encore valables, et à s'occuper en même temps du droit pénal de simple police, soit pour le codifier à nouveau là où il existe déjà sous forme de code, soit pour le soumettre à un travail d'ensemble, là où il n'est pas encore codifié.

De même que la jurisprudence peut, par la diversité de ses interprétations, entraver en partie l'unification du droit criminel aussi longtemps qu'il n'y aura pas de cour impériale suprême, de même aussi la législation particulière d'un État peut, sans le savoir ou le vouloir, aller à l'encontre de l'unité du droit pénal. Les diètes particulières et les gouvernements peuvent de plus, sans sortir du domaine qui leur est réservé par le § 5 de la loi introductive du Code pénal (emprisonnement jusqu'à concurrence de deux ans, amende, confiscation spéciale et privation d'emplois publics) comminer des peines

contre certains actes, sans que cette rigueur soit suffisamment justifiée. Le principe régulateur des législatures particulières devrait être à l'avenir de ne pas établir de peines dans le cas où l'on croit une « matière » oubliée ou négligée par la législation fédérale, — mais alors seulement que certains actes qui, considérés en général et en eux-mêmes, pourraient demeurer impunis, sont tellement opposés aux intérêts spéciaux de certains États, que leur répression semble indispensable. Les éléments législatifs des différents pays ne doivent être mis en mouvement que par des considérations d'utilité territoriale, locale, et non par des motifs moraux d'une portée générale.

On peut encore se représenter le cas, où la législature particulière du Mecklembourg, de Hambourg ou de tout autre État se mettrait plus tard en contradiction avec l'Empire, en statuant par méprise sur des objets connexes à des matières déjà réglées par la législature fédérale. Ici s'élève une question difficile : comment le juge doit-il se conduire devant une contradiction de ce genre ?

Dans la livraison de mai 1870 de la *Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung*, un avocat de Hambourg, le Dr Belmonte, a cité un exemple remarquable d'un cas de ce genre. D'après l'art. 20 de l'ancien Code pénal hambourgeois du 30 avril 1869, il fallait condamner le délinquant étranger au bannissement dans tous les cas où, s'il s'était agi d'un sujet hambourgeois, il eût fallu le placer sous la surveillance de la police. Le tribunal suprême de Hambourg a banni un Prussien sur le fondement de cette disposition, sans avoir égard ni au § 3 de la constitution fédérale du 26 juillet 1867, ni au § 11 de la loi du 1r novembre 1867 sur la libre circulation. Il y a plus : le tribunal suprême de Hambourg a déclaré, dans les motifs de son arrêt, qu'il n'appartient pas au juge d'examiner si la législation du pays s'est mis par erreur ou à dessein en opposition avec le droit fédéral, le juge ayant le devoir d'obéir à la loi de son pays dès qu'elle a été régulièrement publiée, alors même que la teneur en serait contraire au droit fédéral.

Cette décision fut remarquée, le monde juridique s'en émut et elle parvint à la connaissance de la chancellerie fédérale à Berlin. Celle-ci crut devoir, devant une question de principe aussi importante, inviter le gouvernement de Hambourg à faire en sorte que l'interprétation erronée du tribunal suprême demeurât sans effet dans la pratique. Si la méconnaissance et la violation des lois fédérales pouvaient, dans les tribunaux des États confédérés, se dissimuler sous l'abri inviolable de la *res judicata*, l'erreur du juge deviendrait objectivement plus dangereuse pour le maintien de la législation fédérale que la haute-trahison d'un

criminel politique. Le tribunal suprême de Hambourg était nourri des traditions de l'ancienne Confédération germanique. Tant que vécut celle-ci, le juge eut moins à s'inquiéter d'une résolution fédérale que d'un Ukase russe. Tous les jours il voyait des résolutions fédérales demeurer sans exécution, parce que le gouvernement du pays omettait de les publier. Mais depuis qu'il est expressément écrit dans la constitution : que les lois fédérales vont avant les lois particulières de chaque pays, le juge est sans contredit en droit *d'examiner si la législature du pays* se trouve d'accord avec la législation fédérale, et il est tenu de ne pas suivre la loi du pays, lorsqu'elle va à l'encontre du droit fédéral. Car le juge aussi reçoit *directement* la loi fédérale comme un droit obligatoire et auquel la législation du pays ne peut porter aucune atteinte. De là cette règle certaine et inattaquable : il incombe au juge d'examiner la *constitutionnalité, au point de vue fédéral,* des lois publiées dans les différents États, toutes les fois que cette question lui est soumise à l'occasion d'un débat judiciaire. Le droit public se trouve, par l'adoption de cette règle, avoir fait un progrès considérable et inattendu. Le même juge auquel la Constitution prussienne par exemple interdit d'examiner la constitutionnalité d'ordonnances royales prussiennes régulièrement publiées, est obligé de rechercher si une loi émanée du roi et des deux chambres du parlement est, ou non, en concordance avec la Constitution de l'Empire. La communication faite au sénat de Hambourg par la chancellerie fédérale, et tendant à ce que le juge n'applique aucune loi contraire à la législation de l'Empire, alors même qu'elle est postérieure à celle-ci, — cette communication répond entièrement à la nature des choses. Il est en effet inadmissible qu'un gouvernement, confiant dans la condescendance de ses juges, puisse à son gré méconnaître ou éluder les lois de l'Empire en promulguant lui-même des dispositions qui leur sont contraires. S'il fallait admettre ce système, il ne resterait plus dans les cas extrêmes que le recours toujours très-grave à des mesures d'exécution ou à des menaces. Encore ce moyen serait-il insuffisant, car, en supposant qu'il existât un ministre de la justice de l'Empire, ce ministre serait difficilement à même de surveiller la législation et la jurisprudence dans vingt-cinq États différents. Il importe donc au maintien et à la validité du droit pénal fédéral que rien ne puisse empêcher le juge, dans les différents États, de se conformer consciencieusement au droit pénal fédéral.

Nous parlons ainsi dans la perspective d'une éventualité future, qu'il faut dès-à-présent avoir en vue. Supposons que la législature particulière d'un pays se décide à cette mesure extrêmement recommandable en elle-même :

la republication des lois pénales particulières au pays et demeurées en vigueur, mais que, par une erreur de droit, certaines lois qu'il faudrait considérer comme abrogées aux termes de l'art. 2 de la loi d'introduction du Code fédéral, soient indiquées comme encore subsistantes : nous croyons que, *malgré* la republication de ces lois, le juge sera tenu de ne suivre que le Code pénal fédéral.

Ce qui est vrai des lois du pays contraires à celles de l'Empire s'applique nécessairement aux ordonnances du prince lorsqu'elles sont dans le même cas. Il incombe toujours au juge d'en examiner la valeur au point de vue du droit fédéral. C'est encore ici l'art. 2 de la Constitution fédérale qui doit nous servir de règle. Ainsi :

Les lois fédérales vont avant les lois particulières de chaque pays, peu importe qu'elles leur soient antérieures ou postérieures. Du moment où le pouvoir fédéral a fait usage de la prérogative que lui réserve l'art. 4 de la Constitution de légiférer sur certaines matières, tout juge devient, dans toute l'étendue de l'Empire, le gardien de l'unité du droit en ces matières. — Enfin ce que nous disons des ordonnances du prince s'applique à plus forte raison *aux ordonnances ou arrêtés de police* émanés des autorités administratives, et statuant certaines peines. Du reste, en Prusse déjà, l'art. 5 de la loi du 11 mars 1870 impose au juge l'obligation d'examiner, le cas échéant, la légalité de ces ordonnances.

La question de la constitutionalité des ordonnances de police au point de vue fédéral sera probablement celle qui se présentera le plus souvent dans la pratique. Il n'est pas facile de tracer la délimitation exacte entre le droit pénal de simple police, tel qu'il est réglé pour l'Empire par le Chap. XXIX du Code pénal fédéral (§§ 300-370) et le droit pénal de simple police particulier aux différents États. L'idée générale d'une « *matière* » de législation n'est pas, en effet, aussi aisée à fixer ici, que pour les crimes ou les délits. L'autorité impériale sera-t-elle en mesure de prendre connaissance des arrêtés innombrables, passés ou futurs, dans lesquels les administrations chargées de la police ont comminé ou commineront certaines pénalités? C'est là une surveillance presqu'impossible à exercer. Mais on peut demander aux juges et à la presse de soumettre à l'avenir à un contrôle attentif la validité de ces mesures au point de vue du droit fédéral.

Au surplus cette accumulation, dans le droit pénal, d'arrêtés de police purement locaux, incohérents, infinis en nombre, en étendue et en diversité, est devenu un mal des plus sérieux. Il n'est pas rare de voir surgir des dispositions pénales, appartenant à un passé déjà reculé et de l'existence

desquelles personne ne se doutait. Les autorités elles-mêmes n'en ont pas toujours connaissance jusqu'au moment où on les voit, semblables aux pirates du Riff, fondre sur les intéressés, du fond oublié de quelque vieux recueil officiel.

En avril 1870, le journal allemand de droit pénal (Strafrechtszeitung) signala, p. 240, l'existence, à l'entrée la plus fréquentée du parc (Thiergarten) de Berlin, d'un écriteau rappelant que, aux termes d'une ordonnance rendue en 1846 par le président de la police de Berlin, quiconque endommagerait les arbres encourrait un *châtiment corporel* (*Leibestrafe*). La notice du journal de droit pénal provoqua, dans la presse quotidienne, une polémique dans laquelle on fit, d'un certain côté, de vains efforts pour établir que, par le mot de châtiment corporel, il ne fallait pas entendre la peine du bâton, depuis longtemps abolie, mais bien la prison. Après que le professeur Gneist eut à son tour pris la parole, et fait remarquer ce que cette disposition comminatoire avait d'inconvenant et de suranné, l'écriteau disparut. L'incident ne mérite pas moins d'être rappelé, car il prouve avec quelle facilité on oublie de revenir sur des mesures vieillies. M. Gneist renouvela, à cette occasion, une proposition que nous-même avions formulée précédemment. Il émit le vœu de voir limiter le champ des ordonnances de police en matière pénale, non-seulement quant au chiffre maximum de l'amende à infliger, mais encore quant à la durée de leur force obligatoire, en fixant un certain délai, au-delà duquel l'ordonnance cesserait d'être en vigueur, à moins d'être l'objet d'une *republication*.

Ce dernier procédé constituerait le moyen le plus efficace pour amener une révision périodique des ordonnances en question. Étant donnée par exemple une période de cinq ans pour la validité de toute ordonnance qui n'aurait pas été spécialement limitée à un délai plus court, de quelle utilité ne serait pas une *republication!* Bien des ordonnances statuant des peines n'ont été provoquées que par des besoins administratifs momentanés, et sont ensuite promptement tombées dans l'oubli. C'est seulement à cette dernière circonstance qu'elles doivent de subsister encore. Aujourd'hui déjà il y a des administrations de police qui, ayant à leur disposition une masse considérable d'ordonnances, recourent à leur republication dans le double but d'en assurer l'exécution par leurs subordonnés et l'observation par le public. Il s'agit simplement de généraliser ces exemples, et de convertir l'usage en règle. Il y aurait beaucoup à gagner non seulement pour le droit particulier au pays, mais pour le droit fédéral à ce que tous les cinq ans on révisât les ordonnances statuant une peine, notamment au point de vue

de la législation fédérale nouvelle promulguée durant cette période. De plus, si l'on veut rétablir les tribunaux échevinaux (*Schöffengerichte*) en matière pénale, la publication nouvelle sera d'un grand secours pour répandre la connaissance des ordonnances administratives. Du reste, la législature fédérale n'excèderait pas ses pouvoirs en déclarant, lorsqu'il s'agira de réviser le droit pénal, que les ordonnances de la police locale statuant certaines peines ne seront valables que pour une certaine période. Car le droit de légiférer en matière pénale réservé à l'Empire allemand comprend indubitablement et celui d'édicter des peines de simple police, et celui de borner les pouvoirs des législatures particulières en cette matière. Il s'agirait simplement d'ajouter une limite de temps aux autres limites que trace déjà le § 5 de la loi d'introduction.

Un examen attentif des ordonnances de police rendues dans les grands États en matière pénale, montrerait que des administrations d'un ordre inférieur se sont plus d'une fois arrogé le droit d'interdire certains actes, dont le caractère nuisible ne tenait pas à des circonstances locales, mais résultait de motifs d'un intérêt général. Il y a ici encore un excès de pouvoir à empêcher. Les autorités locales ne doivent être chargées que du soin des intérêts locaux. Il ne leur appartient pas d'empiéter sur le domaine de la législation. Lorsqu'on s'occupera de la procédure criminelle, il y aura donc des garanties à établir pour renfermer, dans le cercle de leur compétence, les législatures particulières et les autorités chargées de la police. Dès aujourd'hui nous insisterons sur un des moyens à employer à cet égard. Nous voulons parler de *l'exception de nullité* (*Nichtigkeitsbeschwerde*) pour fausse application de la loi pénale matérielle.

Dans tous les cas où, d'après le droit pénal existant jusqu'ici, l'exception de nullité était ouverte pour application vicieuse ou non-application d'une loi pénale du pays, il y aura lieu de l'accorder pour application vicieuse ou non-application du droit de l'Empire, sans que cela ait dû être expressément écrit dans la loi. Lors donc que le magistrat, chargé de l'instruction, aura par erreur admis comme encore valable une loi abrogée par le droit pénal fédéral, ou comme obligatoire une loi contraire au droit pénal fédéral, bien que postérieure à celui-ci, l'exception de nullité servira à faire respecter la compétence du législateur fédéral. Si le ministère public et le juge concourent dans leur manière de voir erronée à propos d'une espèce qui leur est soumise, la présentation de l'exception de nullité dépendra du point de savoir si un défenseur se présente et s'il est disposé à soutenir la prérogative fédérale. Il est difficile de se contenter pour l'avenir de cette

chance précaire. Nous nous réservons d'établir ultérieurement qu'il y a lieu d'introduire la plainte privée subsidiaire au point de vue des intérêts de l'Empire, et en outre de donner à la Confédération des organes chargés, à côté du ministère public des différents pays, d'opposer en temps et lieu l'exception de nullité fondée sur la loi fédérale.

Il est impossible de méconnaître que la concurrence du droit pénal fédéral et du droit pénal particulier rendra la position du juge beaucoup plus difficile dans l'avenir que dans le passé. Il n'aura plus seulement à se tenir au courant de la législation spéciale à son pays. Il devra encore s'approprier la teneur, chaque année plus considérable, de la législation fédérale. A côté du code pénal fédéral, viennent toutes les lois fédérales qui contiennent une sanction pénale. Pour pouvoir s'éclairer dans chaque cas sur le véritable rapport entre le droit fédéral et le droit particulier, il faudra au juge une connaissance du droit public plus complète que par le passé. Il ne suffira plus qu'une loi particulière soit publiée pour qu'elle soit obligatoire, puisque, comme nous l'avons démontré, il faudra encore qu'elle ne soit pas contraire à la constitution fédérale. La garantie la plus complète de la stabilité du droit réside ainsi dans le caractère, dans l'esprit scientifique du juge, enfin dans ce sens légal, dans cette conscience juridique de la population, où la magistrature puise les principaux éléments de sa force morale.

Jusqu'à présent on a laissé prendre à l'étude du droit privé dans nos universités allemandes, une place tout-à-fait prépondérante. Si l'empire allemand doit s'étayer sur une jurisprudence nationale, il faut exiger des juges mieux préparés que maintenant au point de vue du droit public. On tend à s'imaginer en Prusse que le juge peut se contenter de l'étude du droit romain, de la procédure et du droit criminel. Le ministre de la justice a lui-même contribué, par sa dernière ordonnance sur les examens, à accréditer parmi la jeunesse studieuse l'opinion que l'étude du droit public (le droit criminel et la procédure exceptés) appartient aux branches accessoires: en effet tandis que, aux termes de la loi, le premier examen en droit portera entre autres sur le droit public, le droit des gens et les sciences politiques, le ministre a décidé, dans son ordonnance d'exécution, qu'il n'y aurait pas à faire de travaux écrits sur ces matières, ce qui équivaut à leur assigner, aux yeux de nos futurs juges, le caractère d'une branche d'études de second ordre. Cette mesure, contraire à ce qui se fait dans d'autres États allemands, ne peut avoir été inspirée que par l'un de ces motifs : ou bien la persuasion que dans les cours d'appel prussiennes on manque d'hommes

capables d'examiner d'une manière approfondie sur les sciences politiques, — ce que l'on ne saurait admettre jusqu'à preuve du contraire, — ou bien l'idée que l'on ne peut attendre des étudiants la somme de connaissances nécessaire à la rédaction d'un travail sérieux sur ces matières, alors même qu'on leur abandonnerait le choix de la question à traiter. Or on ne sait pourquoi il faudrait demander moins à des juristes prussiens qu'à des juristes saxons ou bavarois.

L'adoption d'un plan d'études similaire dans les universités allemandes a été une condition préliminaire, indispensable de l'unité du droit. C'est avec une peine incroyable que les facultés juridiques, allant parfois jusqu'à la fiction, ont maintenu partout le droit commun allemand comme base de préparation à la pratique. Ce fait fournit une indication pour l'avenir. L'unité *scientifique* des idées juridiques est essentielle à l'application concordante du droit fédéral dans vingt-cinq États. Mais le dualisme du droit fédéral et du droit particulier rend aujourd'hui nécessaire que cette unité ne se borne pas au droit privé. On a vu, par les questions soulevées plus haut, que le juge ne pourra s'acquitter de sa tâche que s'il est familiarisé avec l'étude et l'intelligence du droit public. Heureusement, en même temps que sa mission s'élèvera, les données sur lesquelles il aura à agir vont se simplifier. Le travail de comparaison entre tant de lois différentes diminuera en étendue, à mesure que le travail de codification de la législation fédérale fera des progrès. Ainsi à côté de l'unité de la méthode scientifique, s'introduira l'unité de la matière juridique dans ses parties les plus importantes.

Réjouissons-nous de ne pas en être réduits comme jadis à l'unité du droit commercial et du droit de change, de posséder aussi un même droit pénal et d'avoir jeté les fondements d'autres monuments unitaires. Puisse l'action réciproque de la théorie et de la pratique, le travail harmonique des législatures fédérale et particulières développer et perfectionner sans cesse ces précieuses conquêtes.

XXI.

DE L'IDÉE DE LA RACE LATINE ET DE SA VÉRITABLE VALEUR EN DROIT INTERNATIONAL,

PAR

le Dr FRANÇOIS LIEBER,

Professeur de droit international au Columbia College, à New-York.

—

On a beaucoup parlé depuis quinze ans de la race latine, et Napoléon III ainsi que ses adhérents ne se sont pas fait faute d'exploiter cette idée nouvelle au profit de leur politique. Le livre de M. Michel Chevalier sur le Mexique repose presqu'exclusivement sur la pensée que la race latine, — c'est-à-dire la France, — a besoin de se fortifier contre la race teutonique, dont l'influence s'est partout étendue par l'action de la puissance qui la représente principalement : la Grande-Bretagne. Ce terme de race latine est en connexion intime avec le mot de césarisme, employé pour la première fois dans une brochure attribuée au chef actuel de la maison Bonaparte, et publiée lorsqu'il était président de la soi-disant république française, et qu'il désirait préparer l'opinion publique (s'il est permis de parler d'opinion publique dans un pays dont la presse n'est pas libre) à l'avènement du second empire. Qu'était-ce en effet que le césarisme sinon la traduction de l'idée latine d'une monarchie démocratique? — Durant la dernière guerre, on a encore entendu répéter de divers côtés : qu'elle était une « guerre de races; » les races en question étant naturellement la race germanique et la race latine. Enfin le père Hyacinthe parlant, dans une lettre publiée par le *Gaulois*, de la sympathie que l'Italie éprouve pour la France, conseille l'*union des races latines*, pour rétablir l'équilibre européen menacé par la prépondérance des Germains et des Slaves.

Ainsi l'on cherche formellement à faire du latinisme un élément sérieux de la politique et du droit international. Cette tentative n'est nouvelle que dans son objet et dans son expression. Avant que le terme de race latine fût en usage, la distinction qu'il implique était en vogue dans l'histoire religieuse. Ainsi c'était une erreur accréditée même chez un grand nombre de protestants : que le catholicisme romain convenait mieux que « le froid

protestantisme » à la vive imagination des races du Sud. Étrange illusion! Est-ce qu'il y avait plus d'imagination dans le syllogisme glacé du Français Calvin que dans l'âme poétique et fervente de l'Allemand Martin Luther? Nulle part la différence entre la prétendue race latine et la race germanique n'a décidé de la lutte entre le catholicisme et le protestantisme. Ce sont les dragonnades, c'est l'inquisition, c'est le sang versé, ce n'est pas la différence des races qui a ramené tant de peuples en Europe dans le sein de l'Eglise romaine ou qui les a empêchés de s'en séparer publiquement. L'Italie, la France et l'Espagne étaient aussi mûres pour la réforme que l'Angleterre et l'Allemagne, et le Sud de l'Allemagne ne l'était pas moins que le Nord.

Ainsi Micheli, ambassadeur vénitien en France, écrivait en 1561 au Doge de la république que plusieurs évêques et prêtres, plusieurs monastères et couvents étaient imbus de la nouvelle foi, et il ajoutait que, « à l'exception du très bas peuple, toute la noblesse et les jeunes gens au-dessous de quarante ans, presque sans exception, avaient abandonné l'ancienne croyance. » C'est ce que Léopold Ranke a amplement démontré dans son *Histoire des Papes au seizième et au dix-septième siècle.* Ce qui a donc arrêté le développement de la réforme, ce n'est pas la différence des races, c'est le feu, le fer et la torture, c'est le pouvoir sinistre de la monarchie en laquelle avait dégénéré cette église, que l'on appelait du temps de Pepin la « Sainte Eglise et la République de Dieu. »

Il est toujours dangereux, et l'on a souvent éprouvé qu'il est funeste au plus haut degré, de régler ses actions sur des maximes arbitraires, des conceptions vagues ou des expressions métaphoriques, — et le mal est d'autant plus grand que la sphère de pensée ou d'action est plus élevée. Examinons donc, brièvement, ce que signifie cette expression si souvent employée de *race latine.*

Bien des choses ont été dites des races et de leur caractère déterminant, comme si l'histoire entière de certains pays et de certaines portions du globe coulait dans les veines de chaque individu; cette doctrine forme le pendant de cette autre théorie, d'après laquelle tous les principaux traits de l'histoire d'un peuple seraient fatalement annoncés et imposés d'avance par la configuration géographique du pays et des îles qu'il occupe. La doctrine des races a eu pour manifestation récente la fameuse controverse sur les races arienne et sémitique. Sur ce point nous devons renvoyer le lecteur au *Lothaire* de Disraéli. Notre recherche se renferme dans des limites plus étroites.

Il n'y a peut-être pas de mot dont on ait abusé dans les temps modernes comme du mot race. Buckle trouve l'histoire d'Espagne naturelle et en parfait accord avec la race qui habite l'Espagne; or il n'y a pas de race espagnole, à moins qu'on n'appelle de ce nom le mélange d'au moins vingt races différentes. Pendant toute la guerre de sécession des États-Unis, les rebelles et ceux qui, en Europe ou en Amérique, prenaient leur défense n'ont cessé de déclarer qu'ils étaient d'une autre race que les populations des États du Nord. Ils en prenaient texte pour conclure à l'existence et à la légitimité de conditions sociales particulières, d'une civilisation spéciale, la civilisation sudiste! Ce qui m'a fait leur demander à cette époque, dans une de mes brochures, s'ils insistaient également sur l'existence de mathématiques sudistes et d'un Dieu sudiste. C'est ainsi encore que le père Hyacinthe parle, comme nous l'avons vu, d'un *équilibre* entre les races, et propose, pour rétablir cet équilibre compromis, l'union des races latines.

Personne sans doute ne songe à contester qu'il existe en Europe certaines races : la race slave, la race celtique et la race germanique, avec de nombreux restes d'autres races plus ou moins importantes. Si l'on envisage ces races du temps actuel et celles du temps passé, il y a certaines réflexions essentielles qui s'imposent à l'esprit.

La première c'est que ce n'est pas une raison parce qu'une chose a existé pour qu'elle existe encore, ni parce qu'elle existe aujourd'hui pour qu'elle existe toujours. Il n'y a rien de spécialement immortel dans les caractères qui, à une époque donnée, distinguent l'un de l'autre deux groupes d'êtres humains, et d'ailleurs beaucoup de ces différences peuvent provenir de toute autre chose que d'une différence de race. Ainsi par exemple l'influence fatale que l'absolutisme de Louis XIV et la bigoterie de Maintenon ont eue sur les destinées de la nation française, n'a rien qui tienne à une distinction de races. Mais ce qu'il y a même de réel dans les caractères physiques ou moraux qui différencient les races va se transformant, s'altérant ou se modifiant sans cesse. L'Allemand de nos jours est positivement un être fort différent de l'Allemand du XIIIme siècle. Le peuple n'a pas moins changé que le pays et, pour juger de ces changements, il ne faut pas même se placer à des siècles de distance. J'ai eu l'occasion de constater en retournant en Allemagne, après une absence de plusieurs années, des modifications considérables dans le pays et dans ses habitants.

Au fond l'idée du caractère indélébile des races n'est que l'extension à des groupes nationaux de la distinction juridique entre les individus, fondée sur le fait de la descendance physique et matérielle, — sur l'influence du

sang. Or je maintiens que rien n'a été plus funeste au droit, que rien n'est plus lamentablement, plus féodalement absurde que toute cette idée du sang, de la prépondérance du sang, des qualités qui sont « dans le sang » (princes du sang, sang royal, sang noble, etc.), idée qui tend à isoler, à parquer en catégories distinctes les hommes et les familles. En réalité, ni les individus, ni les hommes, ni les familles, ni les races ne sont faits pour s'isoler. Ils sont faits au contraire pour s'unir et se confondre. Quelques-unes des plus grandes nations, de celles qui occupent une place prépondérante dans l'histoire, — par exemple les Grecs et les Anglais, — ne sont que le produit combiné de plusieurs tribus ou races différentes. Chaque race a sans doute ses traits distinctifs; mais il ne faut pas oublier qu'une des tendances caractéristiques de toute notre civilisation est de pousser de plus en plus à une assimilation de l'ensemble des races *Cis-Caucasiennes*. Je dis : les races Cis-Caucasiennes, et c'est à dessein que j'ai depuis longtemps employé ce terme pour désigner d'une manière distincte les Européens et leurs descendants en Amérique et dans d'autres parties du monde. Il est en effet impossible d'étudier l'histoire de la civilisation sans être poussé à grouper ces peuples ensemble, et à les séparer du reste. Les mots : race *arienne*, *sémitique*, ne rendent pas suffisamment cette idée à mon avis. Je songeai un jour au mot *Europides*, mais je craignis qu'on ne se méprît sur son sens véritable. J'aurais voulu alors former un mot emprunté au grec, et qui désignerait l'esprit critique, — cette faculté qui véritablement distingue les *Européens* et *Europèdes* ou *Europides* de tous les autres peuples, comme on peut déjà le remarquer à l'époque de Thucydide. Mais cela eût paru pédant et recherché. Il me fallait un mot rendant directement, simplement et, si je puis m'exprimer ainsi, rondement ma pensée. J'en écrivis à Humboldt : je sentais bien, lui dis-je, que l'expression race cis-caucasienne est purement relative et géographique, et qu'il serait cependant nécessaire d'y comprendre la population blanche de l'Australie et de l'Hindoustan. Cependant Humboldt ne me découragea point dans l'emploi de ce terme, et il n'hésita point à reconnaître la nécessité de quelque chose de pareil. Peut-être devrions-nous dire groupe cis-caucasien, si ce n'était que le mot groupe n'implique pas une idée d'assimilation aussi complète.

Y a-t-il maintenant, dans le sein de ce groupe ou de cette race cis-caucasienne, un groupe distinct, séparé des autres par le sang, par l'origine, par le caractère, par les dispositions physiques et morales, par le passé et les destinées, et dont les éléments offrent en même temps entre

eux une similitude, une cohésion assez grande, pour mériter le nom de race latine? Pour nous, nous croyons sincèrement qu'il n'y a là qu'une invention dûe à l'ignorance ou à de mauvais desseins. Nous avons déjà parlé de la pitoyable tentative faite, pendant la guerre civile américaine, pour présenter les rebelles comme une race séparée. Nous voici en présence d'une fiction analogue, mais beaucoup plus importante et beaucoup plus dangereuse.

Nous savons ce que veut dire la langue latine; nous savons que l'église romaine est souvent appelée l'église latine; nous savons que la voile latine est la voile triangulaire, employée jusqu'à nos jours par les marins de la Méditerranée, et que l'on fut obligé de distinguer de la voile carrée dite voile hollandaise, lorsque l'usage de celle-ci commença à se répandre. Mais quel est le sens du mot : race latine? De sens ethnographique, il n'en a point. Il n'y a pas de peuple latin par la descendance; et, bien que la langue ne soit pas nécessairement un élément décisif dans les questions de race, il n'y aurait pas davantage de race latine, quand même la langue serait cet élément décisif. Car il n'y a pas aujourd'hui de nation entière qui parle le latin ou une langue en partie latine. Ni l'Italien, ni l'Espagnol, ni le Français ne sont autre chose que des langues distinctes, mélangées d'un élément plus ou moins prédominant de latin altéré ou corrompu.

Nous en venons donc à ceci, que l'on donne le nom de *race latine* à la totalité des nations dont les langues, d'ailleurs différentes les unes des autres, sont mélangées à concurrence d'une fraction — variant entre un quart et un quinzième — avec du latin corrompu. Et quel est le but de cette fameuse dénomination? C'est d'isoler les nations auxquelles on l'applique, du progrès commun de la civilisation. C'est de les tenir à l'écart de ce noble *self-government*, qui s'est montré d'abord, dans toute sa rudesse mais aussi dans toute sa force, parmi les nations germaniques. C'est de leur faire regarder avec complaisance l'impérialisme romain et le sénat de la Rome impériale. C'est de leur faire admirer ces institutions que Tacite et Suétone nous ont appris à regarder avec horreur, comme poussant à la dégradation de notre espèce, — cette période où la cupidité, la gastronomie, la licence et la cruauté florissaient dans les palais de ceux qui seront éternellement au pilori de l'histoire.

Ou nous nous trompons fort, ou le grand malfaiteur qui a inventé le mot « césarisme, » et l'onctueuse expression de « gouvernement personnel » pour désigner ce que nous appelons d'ordinaire despotisme ou tyrannie, est le même qui a inventé le terme de : « race latine. » Il en a amplement usé

et abusé jusque dans les derniers temps. La France était naturellement représentée comme la première des nations latines. Eh bien, chose étrange! L'élément germanique prédomine ou occupe du moins une place importante dans la partie relativement la plus industrieuse et la plus peuplée de la France : la Franche-Comté, la Flandre française, l'Artois, pour ne pas parler de l'Alsace et de la Lorraine ; et toute la partie germanique d'avant la guerre s'est, en proportion de son importance, plus distinguée par la plume et l'épée que tout le reste de cette orgueilleuse et, malheureusement, présomptueuse nation.

Que l'expression de « race latine » soit donc à jamais bannie de l'Église, de l'État et de tout autre cercle de pensée ou d'action comme dépourvue de sens, funeste, non-scientifique et propre à dérouter les esprits. Souvenons-nous plutôt que tout ce qu'il y a de plus noble dans l'humanité, — la religion, la vérité et la science, l'architecture, la sculpture et la liberté civile, — n'est l'apanage exclusif d'aucune race en particulier. A toutes ces choses il a été dit : Allez et répandez-vous dans le monde.

XXII.

L'ALSACE ET LA LORRAINE, ET LE DROIT DES GENS,

PAR

GUIDO PADELLETTI,

Professeur d'histoire du droit à l'Université de Pavie.

Il semble que la seconde moitié du dix-neuvième siècle veuille n'être pas moins féconde que la première en évènements importants et décisifs. Depuis la guerre de Crimée jusqu'à la lutte terrible entre la France et l'Allemagne, l'aspect politique de l'Europe a rapidement changé. Deux antiques nations, respectivement les siéges de l'ancien et du moderne empire romain, l'Italie et l'Allemagne, recevant l'une et l'autre l'impulsion de leurs éléments les plus énergiques et les plus vivaces, le Piémont et la Prusse, s'unifient et se redressent devant les autres puissances. Il y a quelques mois à peine l'héritier des idées et du trône de Napoléon demandait au jeu aveugle du suffrage universel le rétablissement de son autorité ébranlée, et l'héritier de la politique malheureuse et funeste des pontifes romains s'imaginait puiser une force nouvelle dans l'adhésion contrainte d'un clergé ignorant et corrompu. Quelques jours après, un cercle de fer et de feu enfermait à Sedan l'élu du suffrage universel, et l'obligeait à une capitulation qui fut une abdication, tandis que l'armée italienne, forçant les portes de la ville sainte, renversait enfin ces méprisables restes d'un gouvernement hybride. Ainsi tombèrent presque en même temps et pour toujours les représentants de l'infaillible souveraineté du peuple et de l'église catholique.

Mais ce n'est pas de ces évènements si féconds en enseignements historiques ni du colossal jugement de Dieu, dont la chûte de Paris a été la conclusion, que je veux entretenir ici mes lecteurs. Cette *Revue* n'est appelée qu'à discuter avec impartialité les problèmes scientifiques, qui se dégagent du drame émouvant de l'histoire contemporaine. C'est pour cela que je ne choisis qu'une page de cette histoire, une scène de ce drame, où se trouvent en jeu deux des principes les plus discutés du droit international moderne.

Ce qu'on prévoyait comme une conséquence du succès des armées allemandes dans la dernière guerre, s'est vérifié lors de la conclusion de la paix. L'Allemagne ne s'est pas contentée de réclamer du vaincu le paiement des frais de la guerre, elle a exigé en outre comme garantie contre toute agression future, une province entière de la France, l'Alsace, et une partie considérable d'une autre province, la Lorraine. Les représentants de la France, réunis en Assemblée nationale, ont dû subir les nécessités de la situation et passer sous les fourches caudines des lois de la guerre. L'annexion de ces provinces à la grande patrie allemande est donc entrée déjà dans le domaine des faits accomplis. La science n'en a cependant pas moins le droit d'étudier et d'observer ce fait sous ses aspects juridiques, d'examiner les questions nombreuses qui surgissent à son occasion.

Les publicistes français et allemands se sont à vrai dire occupés déjà de cette cession, qu'on prévoyait dès les premières victoires, et des deux parts ont été formulés les jugements les plus divers. Mais ce qui a surtout défrayé la discussion c'est d'un côté le principe de la nationalité, de l'autre le droit des peuples de disposer librement d'eux-mêmes. Il est évident pourtant que la science ne peut pas s'arrêter aux écrits superficiels et passionnés auxquels la question a donné naissance. Elle a le droit et le devoir de se demander, si ces principes, dont on fait si grand cas, sont d'une vérité incontestable et absolue, et quelle application ils peuvent trouver dans l'espèce particulière de la cession de l'Alsace et de la Lorraine.

On chercherait vainement une réponse à ces questions dans les deux camps ennemis. Les publicistes français sont habitués depuis longtemps à fausser les principes au gré de leurs intérêts et de leurs préjugés nationaux, mais les allemands n'ont pas, eux aussi, conservé dans ce débat cette objectivité scientifique, qui les distingue habituellement. Le duel à mort entre les deux peuples a exercé une influence également funeste sur les discours, sur les journaux, sur toute la presse politique des deux pays. Il faut donc se placer à un point de vue neutre et impartial pour porter un jugement sain au sujet de ces principes si abusivement invoqués de part et d'autre; or il m'a semblé qu'un Italien serait mieux placé que tout autre pour examiner ce différend avec une impartialité scientifique. Nous sommes actuellement (je ne parle évidemment pas de ceux de mes compatriotes, qui sont aveuglés par l'esprit de parti) rattachés aux deux nations, à la France et à l'Allemagne, par des liens également puissants de gratitude, de sympathie, par de nombreux rapports matériels et intellectuels, et c'est pour cela que la grande majorité des Italiens a jugé avec un bon sens, qui a manqué

cette fois à la classe gouvernante, la lutte entre nos alliés de 1859 et ceux de 1866. On aurait pu espérer de la science italienne autant de justesse dans l'appréciation des questions juridiques, que la guerre a soulevées, si malheureusement de fausses théories sur le droit des gens ne s'étaient pas déjà produites chez elle. Le fait, que je n'ai rien publié jusqu'à présent en matière de droit international, et que je ne suis point inféodé à une école quelconque, me garantira aujourd'hui contre le danger d'être inconséquent.

I. — PRÉCIS HISTORIQUE ET STATISTIQUE.

Du moment qu'une grande partie des prétentions et des objections soulevées de part et d'autre s'appuie sur des faits historiques et sur des données statistiques, je crois qu'il convient de commencer par fixer ces faits et ces données. Je le ferai le plus brièvement qu'il me sera possible, car je parle de choses connues par la majorité des lecteurs de la *Revue;* cependant les rappeler dans leur ensemble n'est pas sans importance pour une appréciation critique des principes.

Si l'on remonte le cours des âges, on trouve que, pendant plusieurs siècles, l'Alsace et la Lorraine entière ont constitué au moyen âge une partie intégrante du territoire de l'empire germanique. Ce n'est que vers l'époque de la consolidation du pouvoir royal en France que les yeux des Français se sont tournés avec une complaisance intéressée vers ces deux provinces. En 1444 pour la première fois se révéla dans un manifeste de Charles VII, roi de France, et du dauphin (le futur Louis XI) l'idée ambitieuse que tout le territoire jusqu'au Rhin appartenait de droit à la France (1). Cette idée, que rien ne justifiait, devint dès ce moment l'objectif de la politique française et rien, jusqu'à nos jours, n'a pu le lui faire perdre de vue.

Les empiétements lents et successifs de la France sur ces deux provinces germaniques se suivent pendant trois périodes, en trois actes bien distincts, qui se lient aux événements les plus importants des XVIme, XVIIme et XVIIIme siècles (2).

Le premier acte commence avec l'occupation des évêchés de Metz, Tull

(1) V. Martin, *Hist. de France*, T. VI, p. 413 s. (4e édition). « On disait hautement autour de Charles VII qu'il fallait profiter des circonstances pour « revendiquer les anciens droits de la couronne de France sur tous les pays situés en deça du Rhin. » Ainsi la France, avant même d'avoir achevé de s'affranchir de la conquête étrangère, reprenait déjà son éternelle tendance vers les limites de la Gaule ! »

(2) J'emprunte presque tout ce qui suit à la brochure très-intéressante et fidèle à la vérité historique de M. Adolph Smith. « *Elsass und Lothringen. — Nachweis wie diese Provinzen dem deutschen Reiche verloren gingen..* » Dritte Aufl. Leipzig, 1870.

(Toul) et Virten (Verdun). Les évêques de ces trois villes étaient princes immédiats de l'empire, ils obtenaient de l'Empereur même leur investiture et relevaient de l'église métropolitaine de Trier (Trèves). Les trois villes jouissaient à tous égards d'une grande considération, et étaient des villes libres impériales. On appelait l'une « la riche », l'autre « la sainte », la troisième « la noble » et elles appartenaient toutes trois, relativement aux affaires judiciaires, au ressort de la chambre impériale de Speier (Spire). Les empereurs allemands se sont plu à visiter souvent Metz, et c'est dans une diète tenue l'année 1356 dans cette ville qu'on a décrété la célèbre « Bulle d'or ». — Or ces trois évêchés passèrent au royaume de France à la suite du traité d'alliance conclu le 5 octobre 1551 entre Henri II et Maurice de Saxe contre l'empereur Charles V. On ne peut s'empêcher aujourd'hui de sourire, lorsqu'on lit que le roi très-chrétien se présenta alors, dans un manifeste solennel, à la nation allemande comme le *vindex libertatis germanicae.*

Le traité ne lui avait accordé à vrai dire que l'occupation temporaire des évêchés « tous les droits de l'Empire sauf » ; mais au mois de mars 1552 Henri II envahissait aussi le duché de Lorraine, la déchéance de la duchesse était prononcée, le fils mineur emmené à Paris, le pays soumis à l'administration française. On établit une garnison à Nanzig (Nancy) : Virten et Tull se soumirent et Metz, qui faisait mine de résister, fut bientôt réduite à l'impuissance par la trahison et les dissensions intestines et tomba définitivement au pouvoir des troupes royales. Il ne faut certes l'imputer ni au bon vouloir ni aux bonnes intentions du roi, si l'idéal de la politique française ne fut pas dès ce moment réalisé. Un essai tenté sur l'Alsace n'échoua que devant l'attitude énergique de Strasbourg, de même qu'un autre essai de constituer dès lors une confédération allemande du Rhin sous le protectorat de la France, ne fut déjoué que par l'opposition unanime des princes allemands. Le traité de Passau, qui accorda un répit aux guerres de religion, enleva enfin toute chance de succès aux desseins ambitieux d'Henri II. Il fut forcé d'abandonner la Lorraine pour des raisons stratégiques, mais il garda les trois évêchés et, malgré tous les efforts et toutes les protestations de l'Empire, il les considéra et les traita comme incorporés à son royaume.

Il s'agissait d'une annexion de 50 milles (allemands) carrés de territoire et de 300 mille habitants, qui pour la majeure partie appartenaient à la nationalité allemande. Le roi très-chrétien se soucia naturellement très-peu des droits de l'Empire, qu'on avait réservés dans le traité de 1551, et quoique

les évêques persistassent à se considérer comme princes de l'empire, le pays fut traité par les agents du roi comme pays français; on lui imposa la religion catholique et la terreur y devint le principal *modus regendi*. Cet état de choses dura jusqu'à ce que le traité de Westphalie (1648) lui eut donné la ratification de la diplomatie.

Le deuxième acte est rempli par l'escamotage de l'Alsace. Il est inutile de rappeler ici les évènements très-connus de la guerre de trente ans. Vers la fin d'octobre 1644, peu avant le commencement des négociations pour la paix, les Français occupèrent militairement la rive gauche du Rhin depuis Strasbourg jusqu'à Coblenz, et le territoire entier compris entre le Rhin et la Moselle. En 1645, le cardinal Mazarin commençait par demander une indemnité pour les pertes subies par son pays; une année après il exigea la Haute- et Basse-Alsace avec le Sundgau, Breisach, le Breisgau, les villes forestières du Rhin et la forteresse de Philippsbourg et il promit que la France aurait siégé à ce titre dans la diète de l'Empire. Les bons offices de la Bavière et la faiblesse de l'Autriche secondèrent en grande partie les desseins du rusé ministre. Trois millions de livres procurèrent à la France la Haute- et Basse-Alsace, le Sundgau, la ville de Breisach et la préfecture des dix villes impériales de l'Alsace. Strasbourg et ses seigneuries impériales immédiates ainsi que le duché de Lorraine restèrent cependant exclus du marché. La paix de Westphalie ne fit que ratifier la convention, mais elle n'accorda à la France (§§ 73 et 74 du traité) que les droits de la maison d'Autriche sur l'Alsace, droits qu'elle tenait du landgraviat (§ 87). De cette manière quelques évêchés, quelques villes, entre autres Strasbourg, des abbayes, des couvents, des comtés, des baronnies ne tombaient pas sous la souveraineté de la France. Mais la lettre tue et l'esprit vivifie. Le roi, qui pouvait tout oser devant l'impuissance manifeste de l'Empire, empiéta peu à peu sur les droits des seigneuries et des villes en les traitant comme des ennemies, si bien qu'il occupa tout à coup en 1670 la Lorraine sous prétexte d'intrigues ourdies par le duc avec la Hollande et avec l'empereur; il répondit aux protestations de l'Empire que la Lorraine était une propriété de la couronne de France. Il alla enfin jusqu'à prétendre à la pleine souveraineté sur les territoires de l'Empire, qu'il avait obtenus par le traité de Westphalie avec toutes leurs *pertinences*, en donnant à ces usurpations une couleur juridique par l'institution des célèbres *Chambres de réunion* (1). Tous ces empiètements, que la paix de Nimègue de

(1) Tout « ceci eût tourné au burlesque, s'il n'y eût eu sous ces mauvaises raisons quelque chose de sérieux et de profond, c'est-à-dire la revendication du vieux sol gaulois par la France » ! Martin, *Hist. de France*, XIII, 579.

1679 avait en quelque sorte reconnus tacitement, furent enfin couronnés le 30 sept. 1681 par l'occupation de Strasbourg, dûe d'un côté à la faiblesse de l'empire et à la scission des autorités de la ville, de l'autre à la trahison de l'évêque Egon von Fürstenberg et aux mensonges du gouvernement royal. Le traité de Ryswick (sept. 1697) sanctionna toutes les annexions illégales accomplies par la France, et reconnut la pleine souveraineté de ce pays sur l'Alsace et Strasbourg. La fin de ce deuxième acte fut l'annexion d'une autre moitié de l'Alsace. Le territoire de la ville et de l'évêché de Strasbourg embrassait 160 communes avec 260 mille habitants : les autres parties annexées 159 communes avec 226 mille habitants. La partie restante, c'est-à-dire les restes des seigneuries immédiates de l'empire et Mühlhausen, qui appartenait à la Suisse, (272 communes avec 286 mille habitants) ne devait passer à la France qu'au dix-huitième siècle et à la suite de la révolution. C'est ainsi qu'on avait assuré « à la fleur de lys » cette Alsace, dont Schöpflin écrivait « *Alsatia praepotens illa Rheni superioris custos, quae superiori aevo Germanis aperuit Galliam, nostris Germaniam nunc aperit Gallis.* »

Le troisième acte acheva l'œuvre déjà préparée depuis longtemps. Après tant d'occupations illégales et d'usurpations, le grand roi ne pouvait renoncer, comme il le fit dans le traité de Ryswick, à la possession du duché de Lorraine que dans le dessein et avec l'espoir de s'en emparer à la première occasion favorable. Cette occasion se présenta bientôt à la France dans la guerre de succession de la Pologne (1733). Deux ans après en effet l'empereur cédait à la France, dans les préliminaires de la paix, le duché de Lorraine, que les Français avaient occupé dès le début de la guerre, malgré la neutralité que toutes les puissances lui avaient assurée. Le duché de Bar devait être consigné immédiatement au roi, et celui de Lorraine aussitôt que le grand-duché de Toscane serait échu à la maison de ses princes. Le gouvernement des deux duchés devait du reste passer durant sa vie au roi Stanislas, qu'on dédommageait ainsi de la perte de sa couronne. Après sa mort, arrivée l'an 1766, la province entière fut incorporée définitivement à la France, et la paix de Lunéville (1801) trancha définitivement le faible lien qui unissait encore la Lorraine à l'Allemagne (1).

(1) Sur le pamphlet de M. Michiels, qui fausse cette histoire au profit de la France, on peut voir la réponse de M. von Sybel, *Les droits de l'Allemagne sur l'Alsace et la Lorraine*, etc. Bruxelles, 1871, et la *Revue de droit international*, t. III, p. 172 et suiv., et 385 s.

Cette histoire de trois siècles avait été pleine d'enseignements éloquents pour la nation allemande. L'empire avait perdu ces anciens territoires par la faiblesse de son organisation politique, par la désunion de ses princes, par la politique égoïste de la maison d'Autriche, et un État unitaire et fort comme la France en avait naturellement profité. Ces enseignements ne furent pourtant pas perdus et, en 1815, la puissance dominatrice de la France se trouva brisée par la coalition des États allemands et des autres puissances.

Comme aujourd'hui, la victoire fit naître en cette année mémorable dans le cœur de tout Allemand le désir de revendiquer pour sa patrie ces territoires, de l'annexion desquels nul n'ignorait la triste et honteuse histoire. Les diplomates allemands et en particulier les prussiens, ne manquèrent pas de se faire les interprètes du sentiment national, et de faire valoir aux yeux des autres puissances coalisées les arguments de tout genre, qui plaidaient en faveur d'une restitution de l'Alsace et de la Lorraine à l'Allemagne. Il est intéressant de relire aujourd'hui les nombreux mémorandums du baron de Stein, du baron de Humboldt, du prince de Hardenberg, des généraux v. Gneisenau et v. Knesebeck, du baron de Gagern etc. On y retrouve la même idée nette de la situation qui n'a pas abandonné un instant la diplomatie allemande dans le cours du dernier conflit. Le baron de Humboldt, dans une réponse au comte Capo d'Istria, ne voyait le moyen d'assurer la paix de l'Europe que dans une autre délimitation de la France et de l'Allemagne. Le prince de Würtemberg faisait remarquer qu'il s'agissait moins des intérêts des princes que de ceux des peuples : ceux-ci devaient être garantis contre les invasions françaises, et l'Allemagne du Sud ne pourrait jamais l'être, si on ne reprenait la frontière naturelle des Vosges. Dans son mémorandum du 4 août 1815, Hardenberg écrivait ces mots prophétiques. « Veut-on donc une paix durable et solide (on l'a annoncé et proclamé tant de fois !), la France elle-même veut-elle conserver une telle paix avec ses voisins, il faut qu'elle rende à ceux-ci la ligne défensive qu'elle leur a enlevée, c'est-à-dire l'Alsace et les forteresses des Pays-Bas, de la Meuse et de la Sarre. Ce ne sera qu'à ces conditions que la France se verra retranchée derrière une vraie ligne défensive : savoir, les Vosges et les deux lignes de forteresses s'étendant depuis la Meuse jusqu'à la mer. Alors seulement elle restera tranquille. ....Pour le bien de l'Europe, pour le bien de la France, ne laissons pas échapper l'occasion favorable qui se présente à nous pour arrêter une paix solide et durable. Aujourd'hui nous le pouvons : la main de la Providence

a insensiblement amené cette occasion : si on la laisse échapper, des torrents de sang couleront pour atteindre au même but et les cris des malheureuses victimes nous en demanderont raison. » (1) Le baron de Gagern enfin s'exprimait comme suit dans son style vif et coloré : « Il s'agit de cessions territoriales! L'honneur français en serait blessé! » Cet honneur français est-il fait autrement que celui des autres nations? Je croyais à cet honneur français, j'y croirais encore, mais n'en parlons plus aujourd'hui. L'honneur est une valeur-étalon composée de ses élements et de ses attributions propres. Le retour de Napoléon soutenu par l'armée et l'élite de la jeunesse est une des plus honteuses souillures portées à ce même honneur depuis que l'espèce humaine est civilisée. — « Ce territoire, ce royaume est indivisible. » Depuis longtemps les diplomates français se sont moqués de cette prétendue indivisibilité. Perdre du territoire est une des suites du : *Vae victis!* « C'est la terre classique de la France dont il s'agit. » C'est-à-dire la terre de leur concupiscence et de leur vanité, le fruit de leurs guerres, de leurs victoires, de leurs ruses. » — Il est inutile de répéter ici l'issue de ces négociations, et de démontrer comment l'habileté de Talleyrand sut exploiter les scrupules humanitaires de l'empereur Alexandre et la jalousie des puissances. Mais les mots de Hardenberg ont été prophétiques. Un terrible conflit a été nécessaire pour reconquérir ce que l'épée de Blücher avait gagné et ce que la plume des diplomates avait soustrait à l'Allemagne.

Mais dans quel rapport se trouvent à présent, à la suite des évènements politiques que je viens de rappeler, les diverses nationalités qui depuis le moyen-âge étaient confondues dans ces provinces? Nous voilà aux données statistiques. Le meilleur ouvrage, qui ait paru dans ces derniers temps et que nous puissions consulter à cet égard, est celui de M. Richard Boeck « *Der Deutschen Volkszahl und Sprachgebiet in den europ. Staaten. Eine statistische Untersuchung. Berlin, Guttentag*, 1870. » A côté de ce livre excellent on peut consulter aussi avec fruit la brochure très-intéressante sous ce rapport de M. Wagner : « *Elsass und Lothringen und ihre Wiedergewinnung für Deutschland. Zweite Aufl.* Leipzig, 1870. » J'emprunte à ces deux ouvrages les détails suivants.

La Lorraine allemande est placée au N. E. du département de la Moselle et confine immédiatement au Luxembourg, à la Prusse rhénane, au

(1) Je cite ces passages d'après une publication de la *Bibliothèque des archives diplomatiques :* « Le Congrès de Vienne et les Traités de 1815, etc. Paris, Amyot, 1863. » — Le texte n'étant pas très-correct et parfois mutilé, j'ai du corriger moi-même sur une traduction allemande. Je ne garantis donc point l'exactitude littérale, n'ayant point pour le moment d'autres sources à ma disposition.

Palatinat et à l'Alsace. Une frontière linguistique déjà ancienne est tracée par les deux Nieds, la Nied française et la Nied allemande, deux affluents qui vont se jeter près de Condé Northen dans la Nied proprement dite. La population de la partie S. O. de la Lorraine a sans doute encore beaucoup de sang allemand dans les veines, mais les Allemands mêmes avouent qu'elle est tout à fait francisée, depuis le XVIme siècle, dans la ville de Metz et son territoire. L'idée bizarre des statisticiens français, que la question de la langue n'est pas un élément nécessaire de la statistique nationale, a pour conséquence que nous ne pouvons déterminer en Lorraine comme en Alsace, d'après des données officielles, la frontière linguistique ni le nombre des habitants qui parlent l'allemand (1). On pourrait déterminer la frontière linguistique d'une manière plus ou moins approximative par une ligne droite qui, en partant de Longwy à l'ancien point de rencontre des frontières belge, française et luxembourgeoise, se dirigerait vers le sud jusqu'aux sources de la Sarre et vers la haute vallée de la Breusch dans les Vosges. On peut ajouter, pour plus d'exactitude, que cette ligne passe par l'embouchure de l'Orne dans la Moselle, par le point de jonction des deux Nieds, entre Dieuze et Richingen (Réchicourt) et Saarburg (Sarrebourg), entre la Sarre rouge et la Sarre blanche jusqu'à Schirmeck dans la vallée de la Breusch. Cette frontière suit, comme on s'en aperçoit aisément, les versants et les hauteurs, mais elle n'est pas bien déterminée, car la frontière naturelle même ne l'est pas. Ce fait a naturellement favorisé la confusion des deux langues. Le territoire de langue allemande en Lorraine a été évalué à 86,5 m. c. avec 352 mille habit. (a°. 1861), dont 40 mille au moins étaient déjà en 1844 complètement francisés.

En Alsace ou dans les deux départements du Haut et du Bas Rhin, la frontière linguistique est bien plus facile à tracer : on n'a qu'à suivre la ligne naturelle marquée au sud de la vallée de la Breusch par la chaîne de montagnes jusqu'à la haute vallée du Doller. Mais cette frontière aussi n'est pas une ligne de démarcation rigoureuse. Deux ou trois vallées des Vosges, les vallées de la Weiss, de la Leber, de la Weisler sont occupées dans leur partie supérieure par des populations françaises, qu'on évalue à 15 communes entières et à dix demi-communes avec plus de 27 mille habit. (A°. 1861). Quant à la partie S. O. de l'Alsace qui s'étend au sud de la vallée du

(1) Les données statistiques au point de vue des langues laissent à désirer aussi dans l'ouvrage de M. Block « *Statistique de la France comparée avec les autres états de l'Europe*, Paris, 1860, » comme dans le petit manuel du même auteur : « *Bevölkerung des französischen Kaiserreichs*, etc., Gotha, 1861. »

Doller, elle embrasse 12 à 13 m. c. avec 59 mille habitants parlant le français. Belfort y est compris. L'Alsace allemande comprendrait ainsi 144 m. c. avec 1,060 mille habitants.

Le défaut d'une statistique officielle ne permet pas non plus de préciser avec exactitude dans quelle mesure les langues française et allemande sont parlées dans ces provinces par les différentes classes sociales. On peut affirmer cependant que les populations des campagnes et des petites villes sont celles qui ont conservé davantage l'usage de la langue allemande. Les derniers efforts du gouvernement français pour en déraciner cet usage, surtout en Alsace, n'ont été sans doute couronnés d'aucun succès. M. Bœck constate dans un rapport du ministère de l'instruction publique de 1865 le fait que, même dans le département de la Meurthe, dans 76 communes il n'y avait qu'un septième des habitants qui parlât ou pour mieux dire qui comprît le français. La langue française au contraire, et avec elle les idées françaises dominent dans les grandes villes des provinces allemandes, et dans les centres industriels qui ont une grande importance, surtout en Alsace, où il suffit de citer Mühlhausen (Mulhouse). En admettant ce fait comme exact, il en résulte que les classes sociales les plus élevées, la noblesse, les personnes instruites, lee employés, les grands commerçants, les capitalistes, et la grande majorité des ouvriers parlent le français. On peut aussi ajouter, sans crainte de se tromper, que les relations constantes et intimes de ces populations avec le reste de la France auraient contribué à y étendre et affermir toujours davantage l'usage et la domination absolue de la langue francaise.

II. — Du principe de nationalité.

C'est sur ces bases historiques et sur ces données statistiques qu'on s'appuie des deux côtés, pour résoudre la question de savoir à quelle nationalité appartiennent l'Alsace et la Lorraine.

La nationalité de ces provinces est suffisamment déterminée, aux yeux des Allemands, par leur appartenance à l'empire germanique et par la langue allemande qu'on y parle encore. « Ainsi, « écrit M. Wagner, » nous combattons aussi pour une idée, pour ce principe de nationalité que vous, Français, avez constamment foulé aux pieds ou respecté là seulement où votre intérêt l'exigeait. Même aujourd'hui nous ne voulons pas aller plus loin que ne le permet cette grande idée. » Il s'incline ainsi devant le principe de nationalité, « le plus juste, le plus naturel, le plus durable, le plus bienfaisant pour la constitution des États et la délimitation de leurs territoires. » Il

va même jusqu'à dire que l'annexion d'un territoire français ou francisé récélerait le germe d'une nouvelle guerre. « Gardons-nous, dans l'ivresse de la victoire, de tomber dans les fautes de nos ennemis et évitons de nous attribuer quelque part une petite Vénétie! » L'Alsace et la Lorraine allemande doivent donc être les seules acquisitions de l'Allemagne.

D'autre part nous lisons depuis longtemps dans tous les auteurs français, et nous entendons proclamer par les hommes d'État de la France, que ces anciennes provinces de l'empire sont liées désormais d'un lien indissoluble à leur pays; que la patrie des Kleber, des Kellermann et des Ney a depuis longtemps perdu la conscience de la nationalité allemande pour acquérir celle de la nationalité française; que la France moderne enfin n'est pas solidaire de la politique de Louis XIV. Telle est aussi l'opinion dominante parmi nos publicistes (1).

Des affirmations si explicites et si contradictoires ne peuvent avoir leur origine que dans le vague extrême du principe que l'on invoque des deux côtés. Examinons donc le principe de plus près.

D'abord il faut convenir que l'opinion allemande n'est pas tout-à-fait dénuée de fondement. Les Allemands s'appuient surtout sur le fait que la grande majorité des habitants de ces provinces parle encore aujourd'hui un dialecte allemand et regarde les Français, sinon comme des étrangers, du moins comme des « *Welsche,* » pas tout-à-fait comme des ennemis, mais pas du tout comme des frères. Cela s'observe surtout dans les campagnes : un reste d'antipathie nationale se révèle sans doute dans le sobriquet susdit, qui contient toujours quelque chose d'hostile. Les Français des environs disent d'ordinaire qu'ils partent pour l'Allemagne, lorsqu'ils doivent se rendre dans ces provinces : et c'est un fait connu que les troupes de Mac-Mahon, après la défaite de Saarbrücken et de Wörth, se montrèrent très-étonnées de se retrouver au milieu de gens qui ne comprenaient pas un mot de français, quoiqu'elles foulassent encore le « sol sacré de la patrie. » Mais tout cela est-il suffisant pour en conclure que l'Allemagne a le droit de réclamer ces provinces au nom de leur nationalité?

La réponse dépend sans doute du degré de valeur qu'on accorde à la langue, comme élément et indice de la communion nationale. Il est des personnes, et entre autres M. Boeck, qui, tout en admettant comme base première de la nationalité la communauté d'origine, exigent pourtant un caractère extérieur et plus tranché, et elles ne trouvent ce caractère que dans

(1) V. T. Mamiani, *D'un nuovo diritto europeo*, Torino, 1859, p. 48, 49. Palma, *Del principio di nazionalità nella moderna società europea*, Milano, 1867, p. 27, 28.

la communauté de la langue. Tous autres faits caractéristiques tels que la ressemblance physique, la communion d'idées religieuses, l'analogie des produits de l'art et de l'industrie et jusqu'à la communauté des rapports juridiques, sont à leurs yeux indifférents et trompeurs. La langue est au contraire l'émanation la plus directe de l'esprit, quelque chose qui détermine l'individualité et imprime à l'intelligence son caractère d'originalité depuis les premières années de l'enfance. Le problème se trouve ainsi sans doute simplifié : tous les autres éléments constitutifs de la nationalité, plus difficiles à constater, sont écartés, tandis que l'usage d'une langue dans un pays donné est un fait matériel et palpable qu'il est impossible de déguiser. Je veux admettre que tout cela soit vrai par rapport au côté anthropologique de la question. Dira-t-on cependant que cela suffit pour établir le caractère politique et, pour ainsi dire, international de la nationalité? Je ne le crois pas : je crois au contraire que, à ce point de vue, un élément intellectuel et moral doit concourir nécessairement avec l'élément physique pour constituer ce qu'on appelle une nation. M. Boeck lui-même est obligé de faire la remarque que « la délimitation des États selon les langues parlées par les peuples n'est pas la conséquence nécessaire du principe de la nationalité. Et elle ne peut l'être, car le développement même des peuples exige qu'ils habitent seulement en partie dans un territoire fermé, mais il peut exiger aussi qu'ils soient dispersés parmi d'autres peuples en groupes plus ou moins considérables, et il se peut même que la cohabitation durable de plusieurs peuples réponde à leurs intérêts extérieurs » (p. 17). Ce publiciste se borne donc à demander comme conséquence logique de son principe que le droit, la liberté pour chaque peuple de se servir de sa propre langue soient reconnus par toutes les puissances. Nous ne pouvons qu'adhérer complètement aux conclusions de M. Boeck, et flétrir comme barbares et contraires à la nature même les efforts, que quelques États ont faits pour imposer aux populations une langue dominante ou officielle. Il serait cependant absurde de ne pas reconnaître, que le problème de la nationalité n'est résolu de cette manière qu'à demi. Il peut arriver sans doute que les autres caractères nationaux d'un peuple soient bien plus difficiles à reconnaître et à constater; mais on ne peut faire abstraction de ces éléments, quand on veut établir la notion scientifique de la nation. L'histoire et l'observation nous montrent en effet, que la langue même n'est pas toujours un indice irrécusable de la nationalité. Il peut arriver qu'un peuple conserve sa langue comme moyen de communication pour certains besoins intellectuels, mais qu'il ait acquis d'un autre côté la conscience

d'appartenir à un groupe national différent. La nationalité change en ce cas, et la langue reste la même : car l'homme ne peut pas être enchaîné par la conformation de son crâne et des organes de la voix, et la nationalité ne peut pas être une catégorie zoologique. Il peut arriver enfin que tous les caractères physiques, pour ainsi dire, de la nationalité soient encore apparents, et que pourtant la langue et le sentiment de cette nationalité aient disparu : c'est le cas des juifs. La langue donc est sans doute presque toujours la forme extérieure la plus fidèle de notre pensée et de notre caractère : mais il y a aussi des exceptions à cette règle, et après tout elle n'est jamais le signe unique de l'appartenance de l'homme à ces groupes qu'on appelle des nations.

La théorie de la nationalité a été établie surtout par les publicistes italiens sur une base plus large. Nos auteurs de droit public les plus distingués ont vu le principe de la nation dans un ensemble harmonique d'éléments différents (1). Il ne saurait être question ici de reproduire cette théorie ni encore moins d'en faire l'éloge; il importe seulement d'en rechercher la base scientifique. Cet examen critique a été déjà commencé par M. von Holtzendorff dans l'article qu'il a consacré à l'ouvrage de M. Pierantoni, mais il ne sera pas inutile d'y revenir et même de nous y arrêter plus ou moins.

M. Stanislas Mancini, dans sa célèbre étude sur la nationalité « comme fondement du droit des gens » (a°. 1851), après avoir examiné la composition et les vicissitudes des différentes nations, définissait la nation « une société naturelle d'individus que l'unité du sol, de l'origine, des mœurs et de la langue prédispose à une vie commune et à une conscience sociale » (2). Et il développait ensuite l'idée, que la nationalité n'est que la personnalité nationale, qu'elle peut être regardée comme la liberté de l'individu étendue au développement commun de l'ensemble organique des individus qui forment les nations, la manifestation collective de la liberté (3). M. Pasquale Fiore, professeur à l'université de Pise et auteur d'un livre sur le droit public international, qui a été traduit récemment en français par M. Pradier-Fodéré, nous donne la définition suivante : « La nation est une association libre et spontanée de personnes qui, par la communauté du sang, de la langue, des aptitudes, par une affinité de vie civile, de tempérament, de

(1) V. sur la littérature italienne la « *Storia degli studii del diritto internazionale in Italia* (Modena, 1869), par M. Auguste Pierantoni, et l'examen qu'en a fait dans cette même *Revue* M. le prof. v. Holtzendorff (1870, p. 92.)

(2) Pierantoni, p. 138.

(3) Les idées de M. Mancini se trouvent réproduites dans l'ouvrage de M. Carutti : « *Principi di ibero governo*. Pierantoni. p. 178.

vocation sont aptes et prédisposées à la plus grande union sociale » (1). M. Andrea Ferrero Gola dans son cours de droit international public, privé et maritime, fonde l'idée de la nationalité sur « la société naturelle d'individus, qui est constituée par la communion d'origine, de sol, de langue, de mœurs et de traditions et par la conscience d'être prédisposés à la plus parfaite union sociale » (2). Le dernier publiciste enfin qui a traité ce sujet important dans une monographie étendue, où la question est étudiée à tous ses points de vue avec beaucoup d'érudition et de talent, M. Louis Palma, (*Du principe de nationalité dans la société européenne moderne*), s'efforce d'arriver à une conception plus exacte du principe. Après avoir remarqué que la langue est sans doute le signe le plus sûr de l'affinité de race, mais qu'elle ne suffit pas plus que le sol commun pour constituer une nation ; que les traditions historiques doivent concourir pour fortifier cette union ; après avoir ramené la conscience de la nationalité à un sentiment instinctif mais vague qui n'est déterminé ni par la race, ni par la langue, ni par le lien politique, il arrive à la conclusion que « la nationalité n'est que l'égalité, la liberté, la propriété d'une nation vis-à-vis des autres : la liberté d'un peuple vis-à-vis des autres peuples de se gouverner et de se régir pour son compte et par ses propres hommes ; la propriété de son sol, de sa patrie » (p. 47).

En vérité, après avoir lu et analysé toutes ces définitions de la nationalité, on se demande avec étonnement comment M. Pierantoni peut élever l'école italienne aux nues sous ce rapport, et voir dans la proclamation de ce principe le commencement d'une ère nouvelle pour le droit public de l'Europe. La théorie de nos publicistes sur ce point, sans compter qu'elle est bien loin d'être unanime et uniforme, est presque partout vague, inexacte, incertaine dans ses développements et jamais pratique dans ses conclusions extrêmes. M. Pierantoni et tous les partisans de la théorie de M. Mancini ne s'aperçoivent pas qu'elle n'est autre chose que le résultat éphémère des sentiments et des besoins politiques de l'époque où elle a été conçue. Il est un fait acquis à l'histoire de la science du droit : c'est que les plus grands publicistes ont été guidés presque toujours dans leurs théories par le milieu où ils vivaient ; qu'ils ont présenté de la meilleure foi du monde comme universel et permanent ce qui n'était qu'un produit de circonstances fortuites et tout à fait particulières. Cela est arrivé sans doute aussi à M. Mancini : il ouvrait son cours dans ces années où le sentiment de la

(1) Vol. 1. p. 118 de la trad. française
(2) Pierantoni, p. 254.

nationalité était si puissant et si répandu dans la péninsule entière, où le Piémont inaugurait une politique nationale et devenait le centre des aspirations unitaires de l'Italie. Il n'y avait d'ailleurs en Europe aucun pays où ces caractères de la nationalité se trouvassent plus harmoniquement réunis qu'en Italie; la langue, la littérature, la configuration géographique, les intérêts économiques, la race, le sentiment enfin et la conscience d'appartenir à une même nation, des traditions historiques glorieuses, tout était commun, tout conspirait à faire de cette nation un seul et grand État. On comprend aisément que ces sentiments d'un si immense intérêt actuel trouvassent aussi un organe dans un professeur de droit public, et que Mancini se trompât dans son ardeur patriotique jusqu'à voir, dans sa brillante et savante défense des intérêts italiens, quelque chose d'universellement applicable à tous les pays de l'Europe. Mais on devrait promptement s'apercevoir aujourd'hui, que l'œuvre de Mancini n'était pas une théorie politique générale, mais une justification savante de la politique nationale de l'Italie, quelque chose enfin de relatif et de contingent. Si tous les autres écrivains ont marché sur ses traces, c'est que cette politique n'avait pas, comme elle n'a pas encore aujourd'hui aux yeux de plusieurs personnes, trouvé sa solution définitive.

Mais si nous passons des conditions particulières de notre pays à celles de l'Europe entière, si nous examinons la question en elle-même, si nous tenons compte des cas différents qui peuvent se présenter, on voit aisément que cette imposante simplicité de la formule n'est qu'une banalité impraticable, que le principe tel qu'il est posé ne peut descendre des nuages de la théorie pour se réaliser dans la pratique sans se heurter à mille impossibilités.

Je n'ai pas besoin de m'arrêter à démontrer par des exemples, comment l'application absolue du principe de nationalité bouleverserait nécessairement l'Europe entière, et troublerait pour toujours un état de choses, un développement historique qui n'est pas partout ni toujours l'œuvre du hasard, du caprice et de la diplomatie seule. Il est inutile de rappeler que des États, comme la Belgique, la Suisse etc. n'auraient plus le droit d'exister et que tout devrait tendre à la formation de trois ou quatre États monstrueux. La conséquence logique de ce principe serait l'établissement d'un pangermanisme, d'un panslavisme! Mais où l'impuissance de cette théorie saute particulièrement aux yeux, c'est surtout dans les contestations internationales, lorsqu'il s'agit de déterminer à l'aide de ce principe les frontières de deux États. Si l'on affirme qu'il est le meilleur et le plus sûr criterium pour la formation et la délimitation des États, il n'est pas une question internationale qu'il ne

doive être capable de résoudre. Une vraie règle, un vrai principe ne sont tels qu'à la condition de renfermer la solution de tous les cas possibles. Eh bien! démontrez-moi, s'il vous plaît, à l'aide de votre principe, à quelle nationalité appartiennent l'Alsace et la partie N. E. de la Lorraine?

La nationalité est, dit-on, la conscience d'un lien commun qui résulte de l'identité de l'origine, de la langue, du sol, des traditions, des mœurs. Dans ces deux provinces la grande majorité est d'origine allemande : nous trouvons la langue allemande usitée dans les campagnes, la langue française usitée dans les villes et dans les classes élevées. Les mœurs sont de même plus allemandes que françaises hors des villes. Quant aux traditions, les traditions politiques anciennes sont presque complétement effacées pour faire place, depuis la révolution, à des traditions françaises; les traditions scientifiques au contraire leur viennent encore de l'Allemagne; mais tous les rapports économiques les lient bien plus à la France qu'à l'Allemagne. Et pourtant le sol appartient géographiquement à la vallée du Rhin que personne ne voudra sérieusement compter parmi les fleuves français. — Or si la nationalité est le résultat de plusieurs éléments combinés, il est évident que, si un seul de ces éléments vient à manquer, la conscience nationale n'existe plus, ni par conséquent non plus le fait de la nationalité : car le fait dépend précisément, dans l'opinion de ces publicistes, de l'existence de cette conscience. Les pays donc, où ce cas se présente, se trouvent en dehors de la théorie, au ban du droit des gens et on ne sait plus quel principe leur appliquer. S'il n'existe qu'une communauté de langue et si tous les autres éléments font défaut, nous aurons devant nous un reste de nationalité, une nationalité éteinte, la preuve historique seulement d'un état de choses antérieur : mais il nous manque quelque chose de déterminé, d'actuel, qui puisse servir de base à une conclusion pratique. Que si on voulait faire abstraction de la langue, comme on l'a tenté, à ce qu'il paraît, pour l'Alsace et la Lorraine, on en viendrait ainsi à négliger complètement tout élément ethnographique, qui joue pourtant un si grand rôle dans la théorie de la nationalité; entre cette manière de voir et la théorie précédente il n'y aurait plus aucun point de contact, et l'on serait obligé de conclure que c'est uniquement l'élément volontaire qui constitue la nationalité. Arrivé à ce point, on s'apercevrait sans difficulté que la nouvelle théorie destinée à changer la face du monde est tout simplement une explication du fait de la formation des *États*. La nécessité et l'inconséquence de cette conclusion ne sont pas claires aux yeux de nos publicistes. M. Mancini n'a pas même soulevé la question, ce qui est le moyen le plus facile d'en triompher. M. Palma au contraire se propose cette

difficulté, et il y répond comme suit : « Je crois que l'unique moyen, auquel on puisse recourir, est le troisième facteur, c'est-à-dire la manifestation de la volonté, ce qui ne peut se faire à moins de prendre en considération l'histoire, les affections et les intérêts. Ces peuples devraient être appelés à déclarer lequel des deux caractères ils considèrent comme prépondérant pour la constitution de leur nationalité » (p. 29.) N'est-ce pas là un aveu manifeste de l'impuissance du principe de nationalité? M. Palma croit sauver l'élément ethnographique et historique jeté par dessus bord, en en abandonnant l'appréciation au peuple même, qui ne pourra à son avis ne pas en tenir compte dans sa décision souveraine. Comme si tous ces éléments, histoire, attachements, intérêts, constituaient un tout bien homogène et indivisible! comme si les intérêts actuels ne pouvaient pas être en contradiction avec l'histoire et les sympathies; comme si enfin ces deux derniers éléments, l'un objectif, l'autre subjectif, ou l'un d'eux au moins ne pouvaient oblitérer tout jugement sur les intérêts! Je ne sais ce qu'on dirait d'un naturaliste qui, après avoir profondément étudié et caractérisé les différences physiques de la race arienne et de la race sémitique, rencontrerait un individu vivant dont le crâne et les autres caractères seraient rebelles à tous les criteriums qu'il a établis, et croirait pouvoir se tirer d'embarras en demandant à cet individu : Dis-donc, mon ami, à quelle race préfères-tu appartenir? veux-tu être arien ou sémitique? La solution, que M. Palma propose pour ces cas douteux de nationalité, n'a pas une valeur scientifique plus grande. Croit-il peut-être que les Alsaciens et les Lorrains pour prendre une décision interrogeraient leur histoire, leurs traditions, leurs intérêts mêmes? Il n'y a que très peu de personnes dans ces deux provinces qui connaissent leur histoire depuis le quinzième siècle, grâce surtout à l'enseignement historique *ad usum Delphini* que le gouvernement français a introduit dans les écoles. Et pour ce qui est même de leurs intérêts, les Alsaciens et les Lorrains sont-ils en état de les connaître? Peuvent-ils apprécier dès à présent et calculer froidement ce qui sera plus favorable pour leur industrie et leur commerce, ou du marché de la France ou de celui du Zollverein? Peuvent-ils savoir quel système développera davantage leurs intérêts, le système administratif et municipal de la France ou celui bien meilleur que l'Allemagne est prête à leur garantir, d'autant plus qu'elle ne suit en cela que ses traditions et ses institutions nationales? Non; sous ce rapport, comme sous tout autre, les passions du moment, des sympathies respectables mais aveugles, des sentiments inconscients et non la raison pratique ou les intérêts froidement appréciés dicteront aux Alsaciens

et aux Lorrains leur réponse. Il en a été et il en sera toujours ainsi. Les Niçois et les Savoisiens ont-ils, par hasard, dans leurs plébiscites de 1860 tranché la question de leur nationalité? Quiconque est au courant de l'histoire de cet évènement, est convaincu du contraire. Si la Savoie avait consulté son histoire, ses attachements, ses traditions, ses intérêts mêmes, comment aurait-elle pu, elle, une province qui avait été le berceau de la maison de Savoie, abandonner et son roi et ses concitoyens au moment où elle allait toucher au but d'une politique à laquelle elle avait pris une part si active? Non, on s'est laissé entraîner par bien d'autres sentiments, on est parti d'un autre point de vue. On a remarqué que la cession était inévitable et exigée dans l'intérêt même de la politique italienne. On s'est résigné : mais interrogez aujourd'hui les habitants des provinces cédées, si vous l'osez! La théorie de la nationalité ne fut même alors, dans son élément ethnographique, qu'un prétexte pour excuser scientifiquement une nécessité politique.

Le seul de nos publicistes qui ait compris, avec la lucidité qui caractérise son talent, le défaut de logique et de sens pratique qui dépare le principe de nationalité, c'est M. Mamiani. Dans un supplément à son livre « *Di un nuovo diritto europeo* (Torino, 1859) » et plus formellement encore dans une lettre à M. Pierantoni (p. 169 s.), il exprime ses doutes qu'on puisse fonder le droit des gens sur le principe abstrait de la nationalité. Quoiqu'il soit persuadé que la nature, en créant les nations, prédispose les peuples à composer une seule patrie et un seul État, la base théorique du droit international ne peut être placée à son avis que dans les aggrégations autonomes, qui sont indépendantes et veulent garder leur indépendance. C'est pour cela que je n'ai pas compté M. Mamiani parmi les défenseurs de la théorie de M. Mancini, et je suis certain que l'éminent philosophe devrait accepter les conclusions auxquelles j'arriverai, s'il s'agissait de faire l'application à un cas particulier de ses remarques générales. Je crois inutile du reste de m'arrêter ici à réfuter l'essai de conciliation entre les deux doctrines, qui a été tenté par M. Pierantoni (p. 171 s.) : il ne s'agit là que de quelques observations peu importantes, ne touchant qu'à la surface de la question.

Mais si l'élément volontaire ne suffit pas seul à constituer ce qu'on appelle le principe de la nationalité, pourra-t-on soutenir d'autre part que la nationalité est uniquement un fait objectif, indépendant de la volonté de ceux à qui elle appartient? Un État pourra-t-il invoquer les liens qui rattachaient autrefois une province, qui ne lui appartient plus, à la nationalité qu'il a lui-même toujours conservée vivante dans son sein, pour

réclamer la cession de cette province? C'est ce que soutiennent quelques publicistes allemands, mais il faut rejeter cette opinion comme non moins fausse, non moins impraticable que le principe que je viens de combattre.

Toutes les brochures, plus ou moins sérieuses, qui ont paru pendant la guerre en Allemagne, réflètent comme un miroir fidèle l'opinion publique de l'époque; elles ne sont au fond que des variations diverses sur le thème poétique du célèbre Schenkendorff :

Doch dort an den Vogesen
Da liegt verlornes Gut,
Da gilt es deutsches Blut
Vom Höllenjoch zu lösen !

Je ne citerai que quelques morceaux d'une littérature assez abondante. M. Wolfgang Menzel écrivait dans une brochure, ayant pour titre *Elsass und Lothringen sind und bleiben unser* (Stuttgart, 1870) : « Nous avons un droit que les Français n'ont jamais eu... Les Alsaciens et les Lorrains sont de vrais Allemands, ils ont une origine commune, avec leurs voisins alémans et franc-rhénans, ils sont par la constitution physique comme par la langue, de vrais Allemands bien différents de ces « Wälschen » là » (p. 6). Et il rappelle plus loin que c'est dans le Wasgau (Vosges) qu'ont chassé autrefois les héros des Niebelungen, que c'est à Weissenburg que le célèbre Otfried a composé ses poésies, qu'à Hagenau l'empereur légendaire, Frédéric Barbarossa, a tenu sa cour : et ces ombres du passé lui font s'écrier : « Hier oder nirgends ist Deutschland ! » — Ces appels aux souvenirs historiques et au sentiment patriotique sont du reste répétés par des hommes comme M. Maurenbrecher, professeur d'histoire à Königsberg, et M. Wagner, professeur d'économie politique à Berlin. « Nous ne demandons pas, écrivait le premier (*Elsass eine deutsche Provinz*, Berlin, 1870), des territoires étrangers, nous demandons seulement le pays allemand qu'on nous a volé.... C'est surtout l'Alsace qui est un pays de civilisation allemande : ses habitants sont de race allemande : depuis le commencement de l'histoire allemande l'Alsace a fait partie intégrante de l'empire germanique, » et il rappelle tous les hommes éminents qui ont contribué à conserver en Alsace le principe essentiellement germanique de la réforme. Cette province a gardé jusqu'à la révolution, même sous la domination française, son caractère allemand, et Strasbourg a joué dans le XVIIIe siècle un rôle important dans l'histoire de la littérature allemande. N'est-ce pas à Strasbourg que Goethe a pris le bonnet de docteur en droit et a fait la connaissance de Herder? Quant à M. Wagner

nous avons déjà cité quelques passages de sa brochure : il fait appel aussi au « droit historique, » au « très-antique droit de propriété de l'Empire sur ce pays. »

Ces citations suffiront sans doute au lecteur, qui aura entendu avec étonnement un aussi étrange langage. Qui aura l'audace de soutenir, en plein dix-neuvième siècle, que quelque lointain souvenir historique, la couleur des cheveux ou même le fait de la langue suffisent pour enchaîner la volonté d'un peuple, pour le river pour toujours, comme je l'ai dit plus haut, à une catégorie ethnographique? Est-ce qu'il s'agit donc de la revendication d'une ferme et d'un troupeau? Est-ce qu'on ne voit pas que les prétentions élevées aujourd'hui au nom de la nation allemande ne sont pas plus justifiées que celles des Français, qui redemandent les frontières de l'ancienne Gaule? Il avait raison sans doute sur ce point M. E. Renan lorsqu'il écrivait à M. Strauss : « Si l'on commence à raisonner ainsi sur l'ethnographie de chaque village, on ouvre la porte à dix guerres interminables. » Non : la volonté est pour quelque chose dans le droit public moderne, et quant au cas particulier, dont il s'agit, on oublie trop vite et la révolution française qui a effacé en France bien d'autres souvenirs, et les nouveaux rapports qui se sont établis depuis cette époque entre la France et les provinces nouvellement cédées. Je ne suis pas du tout partisan du principe de nationalité; je ne le crois pas, comme M. Wagner, le principe le plus juste ou le plus durable de la formation des États; je voudrais l'exiler de la science du droit international comme inutile et dangereux. Mais j'affirme en même temps que, dès qu'on l'accepte, comme une des meilleures bases pour la décision de cette question, il n'est permis à personne de le dénaturer ainsi à son profit. Il faut démontrer non seulement l'existence de quelques débris d'une nationalité ancienne, il faut établir aussi que le sentiment, la conscience de cette nationalité existent, qu'aux traditions, à l'histoire, à la langue se joignent l'intelligence de ces traditions et de cette histoire, la volonté certaine d'appartenir encore à une nation déterminée. Agir autrement, ce serait assujétir à un principe de fatalité le libre développement des peuples, ce serait introduire dans les rapports de nos sociétés politiques, de nos États, un germe funeste de désunion et de dissolution.

Or, dans les deux provinces, que cet élément volontaire fasse défaut, malgré la réunion de tous les autres éléments ethnographiques et historiques, c'est ce que les publicistes allemands mêmes sont obligés d'avouer. M. Menzel convient que beaucoup d'Alsaciens ont oublié leur origine, et M. Wagner insiste davantage encore sur l'aversion qu'éprouvent les

Allemands des provinces françaises pour une annexion au grand corps germanique. Il avoue que la tâche d'assimiler, « d'*entwelschen* » ces provinces est bien difficile quoique possible, surtout à la Prusse. « Sans doute la majeure partie des Allemands, qui ne sont pas francisés, sont animés à présent en Alsace et surtout en Lorraine de sentiments français sous le rapport politique. C'est la règle générale, ne nous y trompons pas, même pour la majorité des protestants alsaciens. Cependant les chances de « l'*Entwelschung* » ne sont pas du tout défavorables » (p. 38). Il ajoute que la « dénationalisation » est visible surtout dans les grandes villes et dans les centres industriels, et au milieu des classes les plus importantes, c'est-à-dire dans la noblesse, le grand commerce et la classe ouvrière. Strasbourg, Mühlhausen, Colmar, Gebweiler, Markkirch sont, de son aveu, les points les plus francisés. Que reste-t-il donc qui ne soit pas « dénationalisé? » Les habitants des communes rurales et des petites villes où la langue française est peu répandue, et où ce qu'on en apprend dans les écoles est bien vite oublié. Mais peut-on dire que, parmi ces bonnes et paisibles gens, se soit conservé un vif et profond sentiment de leur nationalité? Que savent-ils des Niebelungen, d'Otfried, de l'empire germanique ancien et nouveau, de Louis XIV, de Goethe etc.? Il est bien plus présumable qu'ils connaissent le « petit caporal » et ses exploits. J'ai déjà dit qu'on ne peut pas trouver dans un sobriquet, dans une mesquine antipathie de villageois le titre juridique de revendication de l'Alsace et de la Lorraine allemande. M. Wagner même nous avertit du reste que « les paysans et petits bourgeois alsaciens et lorrains n'ont point de sentiment politique allemand » (p. 40).

Quelle inconséquence! Après avoir affirmé d'une manière absolue la nationalité allemande de ces provinces, on arrive à l'étrange conclusion qu'il faut les germaniser à nouveau. M. Wagner nous a dit d'abord quelle devait être la conduite de l'Allemagne à cet égard. « Qu'on délivre la population de l'enseignement obligé de la langue française, qu'on supprime dans les écoles des villages l'instruction française tout-à-fait inutile, qu'on combatte par l'effet de l'expérience les accusations ridicules et les préjugés contre la Prusse et l'Allemagne, qu'on s'oppose aux provocations du clergé catholique, qu'on assure aux protestants comme aux catholiques la liberté religieuse qui manque encore aux premiers, qu'on prouve que le droit et l'ordre, que la liberté politique, économique, surtout celle des paysans, sont bien plus développés chez nous qu'en France, qu'on confonde les intérêts économiques des nouvelles provinces et ceux de l'Allemagne en compre-

nant les provinces dans notre ligue douanière; — à ces conditions on n'aura pas besoin de se soucier beaucoup de la complète « *Entwelschung* » des paysans et des petits bourgeois » (p. 40-41). Il s'agit donc d'une croisade qu'employés, maîtres d'école et immigrants devront entreprendre pour restituer à ces provinces cette nationalité, au nom de laquelle on en exige l'incorporation. Je ne veux pas contester les avantages qu'elles tireront de leur nouvelle position : je suis en cela d'accord avec M. Wagner. Je soutiens seulement qu'il faut employer un autre langage, qu'il faut chercher un autre titre juridique que le principe de nationalité.

III. — DU DROIT DES PEUPLES DE DISPOSER LIBREMENT D'EUX-MÊMES.

Ce n'est pas seulement le principe de nationalité, qu'on a invoqué dans ce différend. Il en est aussi un autre qui s'est rencontré dans les écrits de tous les adversaires de la cession de l'Alsace et de la Lorraine : — notamment celui qui se rattache au droit qu'ont les peuples de disposer librement d'eux-mêmes (*Selbstbestimmungsrecht*). On s'est écrié de toutes parts que l'on ne pouvait plus, dans l'état actuel de notre civilisation, admettre que les peuples puissent, comme de vils troupeaux, être des objets d'héritage et de vente; que le sentiment public exigeait désormais que le droit de conquête cédât devant le nouveau droit des peuples, aux yeux duquel il n'y a de gouvernement légitime que celui qu'un peuple a choisi dans l'exercice de sa pleine liberté; eh bien! ce progrès bienfaisant tend à disparaître du droit public de l'Europe devant une nouvelle invasion de barbares...! — C'est ainsi que les publicistes français et même quelques-uns de nos compatriotes (1) s'expriment à propos des derniers évènements.

J'ai déjà protesté que je ne me laisse point guider dans ces considérations par l'esprit de parti ou par les passions du moment. C'est aussi avec une entière impartialité que j'aborde l'examen de ce principe, de sa valeur dans la théorie et dans la pratique du droit public. Un des plus grands progrès de la civilisation moderne consiste, dit-on, dans ce fait que le droit public a fini par retrouver, après des siècles de luttes et de malheurs, la base humaine qu'il avait déjà autrefois, qu'on a compris enfin que les pouvoirs publics étaient au service des peuples et non les peuples à la merci de ces mêmes pouvoirs. Sans doute, ce principe, qui se faisait jour déjà dans la monarchie éclairée du siècle passé, a triomphé sur le continent européen,

(1) Cette opinion a été défendue dernièrement aussi dans la *Nuova Antologia*, livraison du mois d'Avril, par M. Bonghi, un de nos hommes politiques les plus distingués.

grâce aux institutions représentatives qui ont partout acquis au peuple une participation plus ou moins large à l'administration des affaires publiques. Le droit divin est tombé et pour toujours; la notion féodale de l'État a fait aussi son temps, les peuples et leurs territoires ne forment plus des objets d'héritage et de partage privés; les rois ne sont plus dorénavant que les premiers magistrats et les premiers soldats de leur pays. Tout cela ne peut souffrir de doute. Mais si le consentement et la coopération du peuple sont devenus la base des gouvernements modernes, est-il permis d'en conclure, qu'une conséquence nécessaire de ce progrès sera que chaque peuple soit maître de ses destinées, et que tout changement dans la vie politique du peuple soit soumis à l'approbation des citoyens, de tous les individus qui composent l'État? On le soutient en général dans les mêmes termes vagues dont je me suis servi, mais toute discussion sur une proposition aussi générale est impossible sans qu'on risque à tout instant de tomber dans un malentendu. Il faut donc analyser spécialement tous les divers cas, où il est arrivé qu'un peuple a été interrogé sur son sort, distinguer la nature de ces cas et rechercher les conséquences pratiques qu'amènerait l'application de la nouvelle théorie (1).

Quand on assure qu'un *peuple*, c'est-à-dire une aggrégation plus ou moins grande d'individus, a le droit de disposer de lui-même, on n'a pas sans doute l'intention de poser une règle de conduite pour la vie normale et ordinaire des États. Dans ses conditions normales en effet un peuple est toujours régi par un corps politique, qui est son représentant naturel, qui a le droit de prendre des décisions et d'agir dans son intérêt et en son nom. Ce n'est pas alors le peuple, cet ensemble numérique, c'est l'État, cet ensemble organique, qui dispose sans appel de son sort, qui dans son indépendance et sa pleine souveraineté sanctionne et exécute toutes les réformes qu'il juge nécessaires. Que s'il arrive parfois que certaines délibérations d'une importance extraordinaire soient soumises à un pouvoir extraordinaire aussi, à une assemblée constituante, par exemple, ou à la votation même de tous les citoyens capables, on ne déroge pas même alors aux attributions exclusives de l'État, car toutes ces mesures sont prévues déjà et réglées dans les lois organiques. Et en effet il ne s'agit pas d'amener par là une confusion entre le peuple et l'État. Cette proposition n'a trait qu'à ces cas extraordinaires, où l'État est en dissolution ou bien a perdu les

(1) On peut voir à ce sujet l'article « *Die allgemeine Abstimmung* » dans l'ouvrage de M. le prof. V. Mohl, « *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik* » (II, 293 s.) article qui, à mon avis, est loin d'épuiser la question et d'en donner une solution sûre et catégorique.

conditions normales de son existence; c'est alors que les individus viennent et se substituent au corps social détruit ou relâché, c'est alors, dit-on, que la société étant divisée, le peuple doit être appelé à décider en dernier ressort de sa destinée.

Voyons comment et dans quelles circonstances ces cas extraordinaires peuvent se présenter dans la vie des peuples. Il peut s'agir d'abord ou de la révolution intérieure d'un État, s'accomplissant sans que les autres États croient nécessaire d'intervenir, ou d'une convention entre deux États, ayant pour objet le changement de l'organisation politique ou du territoire d'une des parties contractantes. Dans le premier cas, l'État est bouleversé, les rapports légaux sont suspendus, la force brutale des évènements décidera souverainement. Les États voisins attendent l'issue de la lutte et, si un nouveau régime a pu s'établir au lieu et place de l'ancien, ils le reconnaissent dès qu'ils ont acquis la conviction de sa vitalité. Mais c'est justement lorsque la révolution a triomphé, lorsque le droit a repris son empire, que les partisans du principe de la libre disposition des peuples veulent imposer au nouveau pouvoir l'obligation d'interroger les citoyens, d'y chercher la preuve et la base de sa légitimité. C'est le système des plébiscites français, de ces bills d'indemnité donnés aux coups d'État : c'est le système des plébiscites italiens, la votation successive des provinces différentes, se mêlant dans un État commun. Il faut bien connaître pourtant et juger froidement les circonstances au milieu desquelles ces délibérations nationales ont été prises, pour savoir au juste à quoi se réduit cette libre disposition, alors même que le suffrage est à l'abri de toute pression extérieure. Ces plébiscites n'ont été provoqués et réalisés par le pouvoir que lorsqu'on était sûr d'avance de leur résultat, et on en était sûr par cela même qu'ils répondaient aux sentiments et aux intérêts du moment. Il s'agissait donc toujours d'une ratification superflue d'un fait accompli, d'une nécessité politique, qu'on a voulu présenter comme l'œuvre d'un choix libre et éclairé. Comparez de grâce les plébiscites de la France et de l'Italie, dont je viens de parler. Ils ont été également merveilleux et unanimes dans les deux pays, mais quelle différence dans leurs motifs et dans leur signification! Là ils étaient dictés par la contradiction des partis et par la peur du *spectre rouge*, ici par la plus parfaite harmonie des partis et par le plus ardent enthousiasme; là ils devaient légitimer une usurpation éclatante, ici une œuvre de liberté et de régénération politique. Mais c'était toujours une nécessité qui s'imposait, c'était un fait accompli qui triomphait: et c'est uniquement dans cette nécessité qu'on doit reconnaître la base juridique

du pouvoir nouveau, jamais dans la forme qu'on se plaît à lui donner. En tout cas la volonté du peuple se révèle et s'exprime déjà implicitement dans le fait accompli même. On ne doit pas objecter qu'une usurpation et une violation des droits du peuple sont toujours possibles contre la volonté de celui-ci : pour quelques jours, oui, c'est possible; mais si un peuple supporte longtemps un gouvernement dont il ne veut pas, il mérite de l'avoir, et si le plébiscite, qu'on voudrait appliquer dans ce cas, pouvait s'accomplir dans la plus parfaite liberté, cela voudrait dire que ce peuple aurait aussi la pleine liberté de renverser le nouvel état de choses, et servirait encore à prouver que cette manifestation indirecte était inutile. La volonté des peuples se révèle donc toujours dans les évènements mêmes : le plébiscite n'est toujours qu'une expression superflue de cette volonté.

Mais ce n'est pas seulement pour la solution des questions intérieures des États qu'on a eu recours aux plébiscites : on a voulu les appliquer aussi aux rapports internationaux. Il peut aussi arriver, disais-je, qu'une convention entre deux États ait pour objet un changement dans l'organisation politique d'une fraction de l'un ou de l'autre : c'est surtout le cas des *cessions territoriales*. Une telle convention cependant peut être dictée simplement par les intérêts des deux parties contractantes ou peut être imposée, à la suite d'une guerre, par la partie victorieuse à la partie vaincue. Nous avons un exemple du premier cas dans la cession de Nice et de la Savoie à la France, du deuxième dans la cession de l'Alsace et de la Lorraine à l'Allemagne. Or le consentement des habitants du territoire cédé a paru récemment constituer le triomphe du principe que les peuples peuvent librement disposer d'eux-mêmes, la meilleure garantie contre les velléités de conquête, un progrès du droit international moderne (1). Mais un examen attentif des circonstances, sous l'empire desquelles de semblables conventions se sont effectuées, fera naître bientôt la conviction qu'il ne s'agit guère ici que d'un progrès apparent.

Une cession volontaire ne s'accomplira d'abord dans les temps modernes, que lorsqu'une partie y sera poussée par ses intérêts les plus immédiats, et quand elle sera certaine que cette mesure ne rencontrera pas une trop forte opposition dans les provinces cédées. La garantie vraie et réelle contre l'aliénation capricieuse des territoires de l'État, contre les abus qui se commettaient sans doute sous les anciens régimes, on la trouve surtout dans les constitutions intérieures des États, dans ces libertés essentielles

(1) Je me bornerai à citer un de nos publicistes, M. Fiore, II, 6 (de la trad. française). Son opinion du reste a été déjà combattue à la même page par M. Pradier-Fodéré.

au principe représentatif. Il n'est plus désormais une loi organique en Europe, où l'on ne trouve sanctionnée, par une disposition particulière, la nécessité pour le gouvernement de présenter à l'approbation des chambres législatives tous les traités qui porteraient sur une aliénation du territoire de l'État. L'autre garantie, qu'on demande, me paraît tout à fait inutile : lorsque les pouvoirs politiques d'un État sont tous d'accord sur la nécessité d'une cession territoriale et, il faut ajouter, sur son opportunité même, à quoi se réduit alors le droit de libre disposition des habitants du territoire cédé? Le plébiscite ne sera aussi dans ce cas autre chose que la ratification superflue d'un fait accompli. Lorsqu'il s'est agi de la cession de Nice et de la Savoie à la France, tout le monde sentait la vérité de cette observation et les cédés mieux que n'importe qui.

Qu'arrivera-t-il au contraire lorsqu'il s'agira d'une cession forcée, c'est-à-dire d'une cession obtenue au moyen d'un traité de paix par la partie victorieuse? Ou celle-ci est convaincue qu'un plébiscite dans la province cédée ratifiera le traité, ou elle est convaincue du contraire. Dans ce dernier cas elle se gardera bien d'y recourir et personne ne voudra croire que sa possession soit pour cela moins légitime. Ainsi la Prusse a refusé jusqu'ici l'exécution de l'art. 5 du traité de Prague, ainsi l'Allemagne annexe purement et simplement les provinces que l'Assemblée Nationale lui a cédées, sans demander aux Alsaciens et aux Lorrains une légitimation qui se trouve dans la convention même. Et qu'on ne dise pas que ce mépris de l'Allemagne pour le consentement des populations cédées, soit justement la preuve de son esprit de conquête. On serait bien naïf, si on croyait que la France n'aurait pas fait de même dans les provinces Rhénanes, qu'elle réclame depuis des siècles au nom de ses frontières naturelles. Chaque État ferait absolument de même dans les mêmes circonstances. Eh bien! que reste-t-il alors de ce prétendu principe?

Mais on peut et on doit aller plus loin. Il n'est pas difficile de démontrer en effet que ce principe est non seulement dans les rapports de droit public la cinquième roue du char, mais la conséquence logique d'une idée radicalement fausse. Quand on exige, pour légitimer la cession d'une partie du territoire d'un État, l'assentiment de chaque habitant, ce qui se réduit à l'assentiment de la majorité des habitants, on confond la formation éventuelle d'un État avec l'existence et l'idée même de l'État. Il peut arriver sans doute qu'un État se forme par l'accord spontané d'un certain nombre d'individus, et nous en avons des exemples dans notre époque même : mais à peine cet État est-il formé qu'il est quelque chose de bien différent d'une

simple aggrégation numérique des individus. La nature organique de l'État, sur laquelle je crois inutile de m'étendre ici, a été méconnue et négligée par beaucoup de publicistes, et la faveur qu'a rencontrée chez eux le principe que les peuples doivent librement disposer d'eux-mêmes, en est une conséquence évidente. Ils parlent à ce propos de *peuples* comme ils parlaient de *nations* par rapport au principe de nationalité, mais ce ne sont là que des expressions bonnes à porter une entière confusion dans le langage de la science. L'ethnographie seule connaît et étudie les peuples et les nations : le droit international ne connaît et ne peut connaître que des États. Or l'État, par sa nature même, est évidemment autorisé à prendre toutes les décisions qu'il croira opportunes ou nécessaires pour son progrès, sa sûreté ou son existence. Toutes les garanties constitutionnelles, qu'on recherche et qu'on établit aujourd'hui à bon droit dans chaque État, tendent à ce but très-louable d'obtenir que les décisions deviennent plus éclairées, plus mûries, aussi conformes que possible à la volonté générale et aux intérêts généraux ; mais lorsqu'elles ont été prises dans les formes légales par les pouvoirs publics établis, il n'y a rien qui puisse s'opposer, en droit, à la volonté exprimée par l'État. Si donc l'État peut faire tout ce qu'il estime nécessaire à sa conservation, je ne vois pas une raison suffisante pour en exclure la cession d'une de ses provinces à un État étranger, même contre la volonté de la majorité des habitants de cette province (1).

Les publicistes qui soutiennent l'opinion opposée, s'abusent étrangement, s'ils croient pouvoir s'arrêter ici et ne pas admettre une autre conséquence du même principe. Dès qu'on accepte la nécessité du suffrage populaire dans le cas, soit d'une union spontanée, soit de la cession d'une province à un autre État, il devient impossible de repousser la prétention qu'élèverait une partie d'un État à se séparer absolument des autres parties, à se donner à un autre État, ou à se constituer en État indépendant. Si l'État n'existe qu'à raison du consentement de ses différentes parties constitutives ou plutôt des individus qui les composent, il n'y a pas de raison pour contraindre à l'union nationale telle fraction dont la volonté a changé, dès que ce changement de volonté peut être constaté par les suffrages des habitants. Cette conséquence extrême répugne naturellement à tout publiciste, qui n'a pas perdu « il ben dello intelletto ». On com-

(1) J'avais écrit depuis quelque temps ces pages lorsque j'ai lu dans cette même *Revue* l'article de M. Lieber, professeur à New-York, sur la valeur des plébiscites dans le droit international. J'ai vu avec plaisir cet écrivain distingué développer avec tant d'exactitude scientifique et une si complète absence de vaine sentimentalité la thèse que je soutiens ici.

prend trop bien que son admission conduirait à la dissolution complète des liens politiques, au chaos dans le droit public, et l'on préfère naturellement sacrifier un peu la rigueur logique, comme il est arrivé aussi de la théorie de la souveraineté du peuple, telle que Rousseau l'avait formulée. Mais il est des gens qui s'imaginent pouvoir concilier la théorie du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes avec la théorie de l'État et de ses droits souverains. Il est faux, dit-on, que, dans un État composé de plusieurs provinces librement réunies, ou d'anciens États indépendants, une partie quelconque ait le droit de briser à tout moment et par sa seule volonté les liens qui l'unissent aux autres parties, car il y a un principe de droit naturel accepté aussi par le droit privé, qui nous enseigne que les conventions bilatérales ne peuvent se résoudre que par un changement réciproque de volonté. « *Eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur.* » (Inst. III, 29, 4.) — Cette objection a sans doute une apparence de gravité ; mais il n'est pas trop difficile de la combattre par des armes analogues, de montrer comment d'autres principes non moins incontestables du droit privé lui pourraient être opposés. Il est vrai que les contrats bilatéraux demandent en général pour leur résolution la volonté des deux parties contractantes ; mais il n'est pas moins vrai que les obligations ont toujours un caractère personnel, que leur perpétuité est un fait que le droit privé même ne favorise pas. Les règles, que le droit romain établissait déjà pour le contrat de société, sont connues de tout le monde. La société peut être dénoncée par chaque associé et elle est dissoute par cela même (*voluntate distrahitur societas, renuntiatione.* Dig. XVII, 2, 63 i. f.); le *pactum ne abeatur à societate* n'a aucun effet; le droit ne reconnait pas enfin de société perpétuelle (*nulla societatis in aeternum coitio est.* Dig. eod. 70). On voit que, si les publicistes dont je parlais voulaient invoquer l'autorité du droit privé dans cette question, leurs adversaires pourraient puiser à la même source des arguments tout aussi forts à l'appui de leur opinion. Et du reste les abus, qui ont été fréquemment commis en matière d'application des principes du droit civil aux rapports de droit public, devraient décider les publicistes modernes à se garder de cette erreur. Cette argumentation enfin n'embrasse qu'un nombre très-restreint de cas, et ne pourrait s'appliquer à tels États dont l'origine est ancienne. On peut en conclure que la conciliation proposée est impossible, qu'il faut se décider ou pour la théorie concrète et positive de l'État, avec tous les droits qui lui sont acquis par les nécessités de sa conservation, ou pour une théorie vague et dissolvante, qui prétend fonder la société politique sur la base mobile de la volonté individuelle.

Avec cela je suis bien loin d'accepter l'argumentation subtile, mais fausse, par laquelle M. Wagner, en substituant habilement *la nation* à l'*État*, voudrait en déduire le droit de la nation allemande sur l'Alsace et la Lorraine. Après avoir reconnu que le principe du droit des peuples de disposer librement d'eux-mêmes est la négation pure et simple de l'idée de l'État (p. 60), que sans le principe de la prépondérance de la majorité sur les minorités, aucun État, ni monarchie, ni république, ne pourrait exister (p. 61), il en déduit les conséquences assez peu logiques que « le droit de décider sur la sécession ou l'annexion de parties de territoire ne peut être, précisément au point de vue de la souveraineté des peuples et de leur faculté de disposer par eux-mêmes de leur propre sort, qu'*un droit des peuples;* » que cette dernière faculté ne peut jamais constituer le droit d'une partie de la *nation* sur la nation toute entière; que, enfin, toute décision sur ce point doit être toujours subordonnée aux intérêts de la *nation* entière, non pas à ceux d'une de ses fractions (p. 62, 63). Il n'est pas besoin de prouver ici l'absurdité de cette argumentation, il suffit de la noter. Si nous reconnaissions à la *nation* ces mêmes droits que nous avons réclamés pour l'*État*, nous aboutirions par une autre voie au même résultat où mène le principe, dont il s'agit dans ce paragraphe, à la destruction absolue de la notion même de l'État. Les revendications *nationales* ouvriraient à l'Europe une ère nouvelle de malheurs; et ce principe de nationalité, qu'on a proclamé comme un des plus grands progrès du droit des gens, développerait bientôt le germe funeste de despotisme qu'il cache dans son sein.

Je n'ai pas la prétention d'avoir épuisé tous les arguments qu'on pourrait invoquer contre ce prétendu principe du droit international moderne, et je ne touche pas à un grand nombre des questions, qui surgissent à propos des plébiscites et qui ne rentrent pas immédiatement dans le cadre de cette étude. Il me suffira d'en avoir fait comprendre le peu de valeur scientifique et pratique aux publicistes qui y croient encore de bonne foi.

IV. — CONCLUSION.

Mais quelle est donc, me demandera-t-on, la conclusion de toute cette critique négative que j'ai faite jusqu'ici? S'agit-il peut-être d'une justification des faits accomplis? La science du droit international devra-t-elle donc revenir au culte exclusif de la force brutale, abandonner même les barrières qu'elle tentait, dans notre siècle civilisé, d'opposer à l'esprit suranné de conquête?

Je suis bien loin de prêcher l'inutilité de la science du droit des gens, je suis bien loin d'approuver cet absurde jugement de Dieu, qui de nos jours encore résout en dernière instance les questions internationales. Qui ne bénirait aujourd'hui, comme une des plus grandes victoires de la civilisation, la substitution de la discussion à la force, d'arbitrages pacifiques au droit de guerre? Mais la question n'est pas là. Je crois que, dans l'intérêt même de la science, il est indispensable de distinguer exactement ce qu'elle peut se proposer avec espoir de succès, et ce qui ne pourrait être accepté par elle sans s'enlever le moyen d'influer efficacement sur la vie pratique. Nous avons en effet des exemples de l'influence que l'autorité des grands publicistes a parfois exercée sur la pratique du droit des gens. Mais lorsque nous avons à tout moment la preuve que la guerre reste toujours une loi des rapports internationaux, que l'esprit du christianisme, l'adoucissement des mœurs, les conquêtes de l'esprit scientifique n'ont encore presque rien fait pour la bannir de nos coutumes, lorsque tout cela est aussi clair que la lumière du jour, croit-on sérieusement que la mission de la science soit d'opposer des digues de papier et des barrières de carton aux faits qui s'imposent? Mais c'est justement là, répond-on, le but que la science doit se proposer : elle doit rechercher les principes éternels du droit et les proclamer hautement; si le monde ne s'y conforme pas, tant pis pour lui! Tant pis pour elle, dirais-je, car, si la science ne se propose un but pratique, si elle ne cherche pas dans la vie des nations la matière de ses investigations, de ses conclusions, elle n'est que bavardage inutile et rhétorique aussi dangereuse que vaine. Or il me semble qu'elle ne répond pas à sa mission en ce qui touche les soi-disants principes, que j'ai essayé de combattre ici. Elle est engagée sans doute dans une fausse route, lorsqu'elle ne voit dans la division politique de l'Europe moderne que l'œuvre de la conquête et du despotisme, et qu'elle veut substituer à l'idée concrète de l'État, de son organisme, de ses droits, idée profondément enracinée dans la conscience juridique moderne, l'autre notion vague et grosse de contradictions et de malentendus de la nation et de la liberté des peuples.

Le principe de nationalité, au lieu d'inaugurer le règne de la paix sur cette terre, à réveillé déjà, à côté de légitimes aspirations, les désirs les plus injustifiables et sera, on ne peut en douter, une source constante de nouveaux troubles pour l'Europe. Ce mensonge scientifique, qu'une presse passionnée et peu consciencieuse a pris le soin de répandre dans les masses, y a déjà suscité des projets et des espérances « chimériques », car il est

impossible qu'une nouvelle formation et délimitation des États s'accomplisse sur la base de la nationalité, soit à cause des différences essentielles, qui se manifestent au sein même de chaque nationalité, soit à raison de la difficulté qu'offre le mélange de plusieurs nationalités sur un même territoire (1). Mais, abstraction faite de cela, on n'a pas vu ou on ne veut pas voir que ce principe, proclamé au nom des progrès du droit des gens, cache au fond un élément de réaction. En effet, de même que le sentiment exagéré de l'individualisme, l'idée de la nationalité porte en soi quelque chose de borné et d'exclusif. Il serait absurde de nier la profonde différence des nations, de leurs qualités, de leurs vertus, de leurs vices, de leurs penchants, de leur génie : mais cette variété, bien loin de tendre à leur isolement, n'est qu'une condition de leur vie collective, et le progrès de chacune n'est pas à attendre de l'isolement, mais des influences réciproques et de la collaboration de ces puissantes individualités. L'histoire nous offre des preuves éclatantes de cette vérité, que les plus grands progrès de l'humanité sont dûs à l'union des différentes nations dans une pensée commune. L'ancienne Rome a dépouillé sa nationalité pour civiliser le monde. Le christianisme a été grand et civilisateur, car il a fondé son idée religieuse au dessus, au dehors du cercle étroit de la nationalité. La force que le corps usé de l'église catholique possède encore, est dûe à l'universalité de son organisation, et, si l'Église déchoit, c'est surtout parcequ'elle est devenue dans ces derniers siècles exclusivement italienne. Ce qui a donné sa valeur au droit Romain, renouvelé par l'école de Bologne, ce qui a déterminé son accueil dans les pays germaniques, ç'a été justement son universalité. L'influence enfin, que la révolution française de 1789 a exercée sur l'Europe entière, ne dépend-elle pas peut-être de ce qu'elle a été entreprise au nom de l'humanité plutôt qu'au nom des intérêts de la nation française? Eh bien! la théorie de la nationalité n'a sans doute pas aidé et il n'est pas probable qu'elle aide au progrès de l'Europe, en réveillant dans les masses et en exagérant le sentiment de ces différences ethnologiques, que la civilisation moderne tendait non pas à effacer (car la civilisation n'est pas le nivellement, de même que la liberté n'est pas l'égalité), mais à faire concourir à l'œuvre commune du progrès. Si le sentiment de la nationalité peut susciter de généreux enthousiasmes, on voit d'un œil bien différent les exagérations auxquelles on s'est laissé entraîner, une fois l'enthousiasme passé. Ces exagérations détournent toujours les peuples des voies

(1) Je renvoie le lecteur pour ce côté de la question à l'article très-intéressant de M. V. Mohl « *Die Nationalitätsfrage* » dans l'ouvrage déjà cité « Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik. I, 330 s. »

qu'ils doivent suivre : les Italiens ne seraient pas sans doute parvenus à leur point actuel de développement scientifique, s'ils avaient conservé les idées qui dictèrent a Vincenzo Gioberti son livre du *Primato*. Les torts, que ce principe de la nationalité peut causer, sont partant bien plus grands que les avantages résultants de l'élan momentané, qu'il peut imprimer à un peuple. Nous avons actuellement le triste spectacle d'un État, où des races différentes, qui pourraient développer tranquillement dans son sein leurs ressources diverses, s'agitent sous l'aiguillon de ce sentiment et compromettent l'existence même de l'État.

Ce que j'ai dit du principe de nationalité, on pourrait le répéter pour l'autre principe dont je me suis occupé dans les pages qui précèdent. Sous une apparence de libéralisme, le principe aussi de la libre disposition des peuples tendrait à nous ramener à une théorie politique, à une théorie de l'État, qui heureusement a été abandonnée depuis longtemps.

Le seul principe vraiment scientifique, sur lequel le droit des gens puisse être solidement établi, c'est le principe de la liberté, de l'indépendance, de la souveraineté et par cela même de la responsabilité de l'État. A ce point de vue la cession d'une province est un traité entre deux États, tombant sous l'application des règles communes dictées par le droit des gens en matière de traités. Sans doute le fait de la nationalité de la province en question, comme le fait du mécontentement de la population cédée peuvent entrer dans les calculs des parties contractantes, peuvent même faire renoncer à la cession, mais tout cela ne regarde pas la théorie du droit international. Ce sont là des considérations qui rentrent dans le ressort de la politique. Mais à notre point de vue le consentement de la partie cédée est tout-à-fait superflu ; le droit d'émigration et la faculté qu'on laisse toujours aux habitants de se décider dans un temps donné pour l'une ou pour l'autre nationalité, sont des garanties suffisantes de la liberté individuelle. Tout le reste n'est qu'une conséquence logique et légitime d'un état de choses, qu'on peut désirer de voir changer, soit, mais qui doit être, tant qu'il existe, aux yeux des vrais jurisconsultes et des véritables hommes politiques, le seul droit international moderne.

Pavie, avril 1871.

BIBLIOGRAPHIE.

A. — PHILOSOPHIE DU DROIT, RECUEILS, REVUES, ETC.

1. — *Rechtslexikon*, herausgegeben unter Mitwirkung vieler namhafter Rechtsgelehrter von Dr Franz von Holtzendorff, professor der Rechte in Berlin. — Leipzig, Duncker und Humblot, 1870-1871. — Heft II — XIV, Vie *Arrestprocess-Staatsanwaltschaft.*

Nous avons déjà parlé de la première livraison de ce *Rechtslexikon*, qui doit comprendre deux forts volumes et former la seconde partie de l'*Encyclopédie du droit*, du Dr F. von Holtzendorff (1). Nous avons rendu compte également de la partie systématique de cette importante et intéressante publication (2). Les treize livraisons que nous avons sous les yeux répondent dans leur ensemble, à tout ce que pouvait faire augurer le talent de l'éminent professeur qui a conçu l'idée, pris l'initiative et la direction de l'œuvre, ainsi que des savants collaborateurs dont il a réussi à s'entourer. En parcourant ces pages, dans chacune desquelles tant de matières se trouvent condensées, nous rencontrons tour-à-tour les noms connus et respectés de v. Holtzendorff lui-même, de Gneist, de Bulmerincq et d'Ernst Meier pour le droit public national ou international, de Rivier pour le droit romain, de Hinschius et Hübler pour le droit ecclésiastique, de Wieding, Schaper, et encore de Hinschius, pour la procédure civile ou criminelle, de Geyer, Merkel, John, Wahlberg, Spranger pour le droit pénal, de Bekker, Eccius, Eck, Lewis, Gierke, Schulze, Schütze, pour le droit civil privé, de Behrend, Gareis, Koch pour le droit commercial, de Teichmann pour une quantité de notices bibliographiques brèves mais substantielles, etc., etc.

Il ne faut naturellement pas s'attendre, dans une publication de ce genre, à voir émettre beaucoup d'idées neuves, ni même à voir les écrivains justifier, par des développements approfondis, leur exposé des idées existantes. Il s'agit plutôt de dresser une espèce d'inventaire alphabétique de la science actuelle. Or il s'est trouvé que les derniers évènements viennent de donner à cet inventaire un intérêt inattendu et, pour ainsi dire, un cachet historique. Nous sommes en effet au moment où l'Allemagne va se faire un droit nouveau, unitaire. Après avoir exercé pendant plus d'une génération ses facultés critiques, dans le sens élevé et philosophique du mot, le peuple allemand est mis en demeure de prouver au monde qu'il possède aussi, sur le terrain du droit, la puissance créatrice. Pour nous, nous ne doutons point du succès de la tentative. Mais nous ne connaissons point de livre plus utile aux personnes étrangères à l'Allemagne, qui voudront se faire une idée exacte de son point de départ, que l'Encyclopédie de M. De Holtzendorff. Ils y trouveront, sur chaque matière, des notions claires et précises, à l'aide

(1) V. T. II de la Revue (1870) p. 497 et s.

(2) V. ibid. pp. 527 et 535.

desquelles ils pourront suivre le prodigieux travail de transformation et d'unification dont nous allons être les témoins, si l'avenir répond aux brillantes promesses du présent.

Il ne manque à l'ouvrage, pour être complet, qu'une dernière livraison de texte, la préface et une table détaillée des matières. Nous aurons alors, en trois volumes, une Encyclopédie du droit à la fois systématique et alphabétique, dont une bibliothèque importante pourra difficilement se passer.

G. R.-J.

2. — *La Temi italica. — Giornale di legislazione e giurisprudenza civile, penale, commerciale e amministrativa.* — Napoli. — Avv. prof. Felice Torelli, direttore proprietario. — Anno V, 1871 Janvier-Juillet.

Il devient de plus en plus intéressant, pour qui veut se rendre compte du mouvement général des idées juridiques, de ne pas demeurer étranger au mouvement de la jurisprudence des divers pays. Il y a en effet, malgré la différence des législations, certains principes communs dont le développement est confié à la sagesse de tous les tribunaux. Sans parler du droit international privé, notre droit pénal et notre droit commercial ne suivent-ils pas, en grande partie, le même courant d'idées ou d'usages? Là même d'ailleurs où subsistent encore des différences essentielles de législation, les décisions des tribunaux étrangers sont encore utiles à consulter comme étant la pierre de touche à laquelle on reconnaît les effets bons ou mauvais d'une loi donnée. Seulement il ne faut pas que le recueil auquel on demande cet enseignement soit une simple compilation périodique, dépourvue d'esprit scientifique. Il est bon que ce recueil soit lui-même déjà le résultat d'une espèce de triage parmi la foule des arrêts et des jugements rendus dans le pays où il se publie, et que, à côté des sentences les plus remarquables, il contienne des articles critiques ou didactiques consacrés aux questions du jour. Sous ce double rapport nous croyons pouvoir parler avantageusement du journal dont nous venons de donner le titre. Nous citerons, parmi les notices publiées depuis le 1er janvier, des observations sur un arrêt curieux de la Cour de Gènes du 29 juillet 1870, où il s'agissait de la validité d'une institution d'héritier dite *pro anima testatoris*, des articles de *Luigi Indelli* sur les découvertes et inventions industrielles, de *Vittorio Ugo Fedeli* sur la prostitution dans ses rapports avec la criminalité, de *Vincenzo Lebano* sur la question tout actuelle de la prorogation des termes du protêt pour les lettres de change payables en France et du recours contre les endosseurs et les tireurs.

G. R.-J.

B. — TRAITÉS RELATIFS AU DROIT PRIVÉ NATIONAL ET INTERNATIONAL.

1. — *Il Diritto Commerciale secondo il Codice di Commercio del Regno d'Italia*, par Giuseppe Carnazza Puglisi, professeur de Droit commercial à l'Université de Catane. — T. I et II.

Nous avons reçu les deux premiers volumes de cet important ouvrage.

L'auteur, professeur de droit commercial à l'Université de Catane, s'est proposé d'écrire un traité systématique sur le droit commercial moderne,

en prenant pour base le Code italien de 1865. Tandis que M. le conseiller Borsari, dans son excellent commentaire, a interprété ce Code sous la forme de notes sur les articles, M. Carnazza Puglisi suit un ordre systématique. Chacun des deux ouvrages se distingue par des qualités qui lui sont propres. Le commentaire de M. Borsari semble surtout destiné à faciliter aux tribunaux et aux avocats l'application du nouveau Code : l'auteur le met en rapport avec les lois, décrets et règlements concernant le commerce ; il ne néglige pas l'étude de l'histoire, en tant qu'elle peut servir à l'interprétation du Code ; il donne à son livre une utilité pratique incontestable, en insérant de temps en temps le texte de lois italiennes ou étrangères.

M. Carnazza Puglisi se montre convaincu de la haute importance de l'étude de la législation comparée. Il suit la méthode de M. Goldschmidt, l'auteur du *Handbuch des Handelsrechts*, et l'introduction, contenant un exposé de l'histoire, de la condition actuelle et de la littérature du droit commercial des principaux États, est empruntée en grande partie à l'ouvrage du savant Allemand. M. Carnazza Puglisi ne manque pas de le reconnaître dans sa préface. Cependant, l'énumération des lois n'est pas très complète. Pour ne citer qu'un exemple : en mentionnant la législation anglaise concernant les *joint stock Companies*, M. Carnazza Puglisi s'arrête à la loi de 1856 (1857). On sait que le Companies-Act de 1862, modifié par la loi de 1867, contient la législation actuelle sur les sociétés à responsabilité limitée.

Les vol. I et II de cet ouvrage, qui ont été envoyés à la rédaction de la *Revue*, contiennent l'Introduction et le Livre Premier. Bien que portant le même titre que le *Libro Primo* du Code italien (*Del Commercio in Generale*), les sous-divisions de notre auteur ne correspondent pas avec celles du Code. L'auteur, comme nous l'avons dit, suit son propre système. Il traite successivement des sources du droit commercial, du commerce et des commerçants, des bourses de commerce, des agents de change et des courtiers, des commissionnaires, des obligations et des contrats commerciaux en général, des lettres de change, billets à ordre, de la vente, du gage, des sociétés et de l'association commerciale. Dans le 2e Titre (*du commerce et des commerçants*) l'auteur, en traitant des tribunaux de commerce, est tombé dans une étrange erreur. Il se demande pourquoi l'Angleterre et les Pays-Bas n'ont pas adopté ces tribunaux, et donne, en citant Carré, la solution suivante, quant aux Pays-Bas. « Ne' Paesi Bassi la magistratura essendo stata elettiva ed i com» mercianti potendo essere eletti come qualunque altro cittadino, senza dubbio » saranno stati eletti uomini scienti degli affari commerciali (1). » On sait que la magistrature n'a jamais été élective dans les Pays-Bas. La répugnance des Hollandais contre les tribunaux de commerce (et contre le jury) a d'autres causes. Mes compatriotes ont une confiance pleine et entière dans l'intégrité des juges néerlandais. Et cette confiance est bien méritée. On reconnaît que, pour bien juger une affaire commerciale, des connaissances spéciales sont requises. Mais n'est-ce pas également le cas pour tous les procès qui, bien que non-commerciaux, ont pour objet des questions *techniques?* Si l'on voulait faire juger tous ces procès par des spécialités, le nombre des tribunaux serait multiplié à l'infini ! En outre, dans presque chaque procès commercial, il y a des questions de *droit* à résoudre : les Hollandais préfèrent donc en confier la décision à des jurisconsultes (qui, pour les questions techniques, pourront prendre l'avis de spécialités), que de se soumettre à la juridiction de négociants. On évite aussi, de cette manière, les questions de *compétence*, auxquelles la diversité des tribunaux ne peut manquer de donner lieu. — Il

(1) Vol. I, p. 221.

est à remarquer que, même dans les pays où l'on a établi des tribunaux de commerce, composés en tout ou en partie de négociants, le jugement des affaires commerciales en appel est presque toujours conféré aux cours ordinaires. D'ailleurs, je crois qu'on peut constater en plusieurs pays une certaine réaction contre le système de la juridiction spéciale pour les procès commerciaux.

M. Carnazza Puglisi a donné un soin tout particulier à la partie du vol. II qui traite de la *lettre de change* (p. 34-163). La théorie d'Einert est exposée avec beaucoup de clarté : le système du Code français et du Code italien est comparé au droit en vigueur dans d'autres pays : le tout est illustré par des exemples, qui servent à faire mieux saisir l'esprit des dispositions, et entremêlé d'observations critiques, qui rendent la lecture de cette partie fort agréable. Il me semble que ce Titre VII du Livre I de l'ouvrage, imprimé à part, serait une excellente monographie sur la lettre de change.

Il paraît que notre auteur s'intéresse beaucoup moins aux *sociétés commerciales*. Le Titre X du Livre I, traitant de cette matière, est un peu superficiel. On y retrouve les définitions connues des différentes catégories de sociétés, l'indication du caractère propre à chacune, etc. Cependant les expressions dont se sert l'honorable auteur, ne semblent pas toujours entièrement exactes. Par exemple, en parlant des différentes sortes d'*actions* (vol. II, p. 274), l'auteur nomme aussi les *azioni di priorità*, et il ajoute dans une note : « In Germania si chiamano *Prioritäts-Aktien* (azioni di priorità) ciò » che in Francia ed in Italia nel linguaggio finanziero e del Codice si chia- » mano *obligazioni*. » — Il est évident qu'il y a ici une confusion d'idées. L'*obligation* représente une créance, — l'action privilégiée (*azione di priorità*), une part du capital social à laquelle se trouve attaché un droit de préférence vis-à-vis d'autres actionnaires. Le porteur d'une obligation est *créancier*, — celui d'une action privilégiée est *actionnaire*. C'est sans doute par suite de cette confusion que l'auteur n'a pas entièrement compris, à ce qu'il paraît, la disposition de l'art. 135 du Code italien, qui se rapporte aux *obligations*. On y lit : « La società non può emettere obbligazioni ed altri titoli al por- » tatore sinche non sia versato l'intero capitale sociale. Il montare delle obliga- » zioni e dei titoli non potrà mai eccedere quello del capitale versato. » La disposition est claire. Le législateur italien (à tort ou à raison) défend aux sociétés de se procurer de l'argent par l'émission d'obligations ou d'autres titres au porteur, aussi longtemps que les actionnaires n'ont pas versé tout le montant de leurs actions, et veut, en outre, que la dette à créer par la société par l'émission de ces titres, ne s'élève jamais au-dessus du capital social. M. Carnazza Puglisi, cependant, explique l'article comme défendant l'émission d'actions *au porteur* avant le versement de tout le capital social. « I titoli » rappresentanti le azioni *di origine* e le azioni di *priorità* non possono emet- » tersi al *portatore*, finchè non è stato versato l'intero capitale sociale. Art. 135 » al. 2 Cod. Com. » (p. 275). Il résulterait de l'article, interprété de cette manière, qu'il serait défendu d'émettre une seule action au porteur (même si tout le montant de cette action avait été versé) avant que tous les actionnaires n'aient versé le montant total de leur souscription ! Continuant dans le même ordre d'idées, l'auteur dit (p. 276) : « Le azioni finalmente sieno » *nominative*, sieno al *portatore*, sieno d'*origine*, sieno *di priorità* (c'est-à-dire, » d'après M. Carnazza Puglisi, les *obligations*) non possono giammai eccedere » il capitale versato, appunto perchè se il capitale fosse minore non potreb- » bero più rappresentare tante frazioni uguali dello stesso, le parti sarebbero » maggiori dello intiero, e quindi vi sarebbero titoli, obbligazioni, azioni, » che non potrebbero rappresentare cosa alcuna. » Tout ceci ne saurait s'appliquer aux dispositions du Code italien, car ce Code ne prescrit *pas* que

les actions et obligations ne puissent excéder le montant du capital de la société : seulement le montant des *obligations* ne peut excéder celui du *capital versé*.

L'auteur, persistant toujours dans la même erreur, croit découvrir entre les art. 135 et 151 du Code italien une antinomie, qui en réalité n'existe pas. D'après l'art. 151 les *actions* des sociétés doivent être *nominatives* jusqu'au versement d'au moins la *moitié* de leur montant. Cette disposition n'est pas en harmonie avec l'art. 135, interprété par M. Carnazza Puglisi; mais comme son interprétation repose sur un malentendu, l'antinomie n'est qu'imaginaire.

En somme, — sauf quelques légères erreurs, — l'ouvrage de l'honorable professeur italien mérite de prendre place parmi les bons traités de droit commercial.

T. M. C. A.

2. — *Il Codice di Commercio*, par G.-B. Ridolfi. — Firenze, 1870.

3. — *Le Tradizioni Italiane e la Riforma del Codice di Commercio*, par A. Pierantoni. — Firenze, 1870.

L'unification de l'Italie a donné lieu à un mouvement bien remarquable dans le domaine de la législation civile et commerciale. Tout en préparant l'uniformité du droit, on a recherché, avec beaucoup de zèle, quelles améliorations pourraient être introduites. Les jurisconsultes, les hommes d'État, les chambres de commerce, tous ont prêté leur concours à ce travail, qui promet d'aboutir bientôt à une nouvelle législation, digne de ses auteurs, digne de l'antique foyer des plus illustres jurisconsultes.

Après que le Code de commerce de 1865, modelé sur le Code Albertin, eut été introduit dans tout le royaume en vertu d'un décret royal, l'annexion de la Vénétie, les progrès incessants du droit commercial dans d'autres pays, la publication de plusieurs écrits remarquables en Italie même, toutes ces circonstances donnèrent lieu à un remaniement de ce Code. En septembre 1869, le gouvernement chargea de la révision du Code, une commission composée de jurisconsultes, d'économistes et de notabilités du commerce. M. *Caveri*, avocat, sénateur et professeur à l'université de Gênes, fut nommé président. M. le comte Jean-Baptiste *Ridolfi*, secrétaire du ministère de la justice et des cultes, fut nommé membre-secrétaire. Messieurs *Alianelli*, professeur de droit civil à Naples, *Bombrini*, directeur de la banque Nationale, *Bruzzo*, avocat référendaire au Conseil d'État, *Carnazza-Puglisi*, professeur de droit commercial et maritime à l'université de Catane, *Corsi*, avocat et député, *Cossa*, professeur d'économie politique à l'université de Pavie, *Fenzi*, banquier, député, *Lampertico*, député, *Mancini*, avocat et professeur de droit, député, *Piccoli*, avocat et député, *Sellenati*, conseiller au tribunal d'appel de la Vénétie furent nommés membres de cette commission.

Le travail de M. le comte Ridolfi, dont nous venons de mentionner le titre et qui a été publié d'abord dans le journal « *Le Finanze* », nous fait connaître les principes adoptés par la commission.

L'auteur expose avec une lucidité remarquable les différentes causes qui ont concouru à faire réclamer la révision du Code de 1865 : il nous donne le résumé d'une intéressante discussion dans la Chambre des députés, et l'analyse des discours de l'honorable M. Mancini et de quelques-uns de ses collè-

gues, qui, tout en rendant hommage au tact avec lequel le législateur de 1865 a su, en peu de temps, réaliser le vœu de l'uniformité, ont fait ressortir les imperfections de cette œuvre nécessairement provisoire. M. Ridolfi, se ralliant à ces idées, examine, en détail, les lacunes qui sont à combler. Il traite successivement : 1° de la lettre de change; 2° de la contrainte par corps et des faillites; 3° des sociétés; 4° des transports par les bateaux à vapeur et les chemins de fer, et de la télégraphie; 5° des registres de commerce, du compte-courant, etc.

Il résulte de cet exposé que, quant à la *lettre de change*, ce sont les principes de la loi allemande qui ont été adoptés par la commission. « La com-
» mission ne pouvait hésiter un moment, » dit M. Ridolfi (p. 25), « sur le choix
» du principe régulateur à adopter en cette matière. Elle a franchement
» adopté le système allemand, qui, à l'imitation de la *stipulatio* du droit
» romain, considère la lettre de change comme *une obligation purement for-*
» *melle* de payer ou de faire payer au porteur une somme déterminée dans
» un lieu déterminé et à un temps déterminé. » Les conséquences de ce principe et les modifications qui doivent en résulter dans le Code de 1865, sont recherchées avec soin et dans tous leurs détails.

M. Ridolfi, en exposant les considérations qui doivent tendre à faire abolir la *contrainte par corps*, constate comme résumé des leçons de la statistique en Italie :

« Que le commerce proprement dit refuse absolument de recourir à ce
» moyen extrême; qu'en général les exécutions au moyen de la contrainte
» par corps sont rares; que, dans les cas exceptionnels où de telles exécutions
» ont lieu, elles produisent rarement de bons résultats; qu'ainsi la contrainte
» par corps constitue une garantie plus apparente que réelle, que le débiteur
» parvient facilement à s'y soustraire, et que ce moyen d'exécution ne sau-
» rait être considéré comme une garantie de la réalité et de la solidité du
» crédit individuel. »

Quant à la législation sur les faillites, M. Ridolfi n'entre pas dans les détails, puisqu'au temps où il écrivit son ouvrage, la Commission avait remis l'examen de cette question à une séance ultérieure, après qu'elle aurait entendu le rapport d'une de ses sous-commissions.

La partie du travail de M. Ridolfi qui concerne les sociétés commerciales nous semble fort intéressante. Après avoir retracé en peu de lignes l'histoire des trois sortes de sociétés reconnues par le Code de commerce français de 1807, l'auteur examine à fond le système de l'autorisation et de la surveillance gouvernementales, appliquées aux sociétés par actions. L'auteur fait ressortir tous les inconvénients de ce système, qui ne présente aucune garantie sérieuse et n'a pour effet que d'entraver la liberté des transactions commerciales et industrielles. La *publicité*, tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers, doit remplacer le vieux système du contrôle gouvernemental. Tous ceux qui ont concouru à la formation et à l'administration de la société doivent être personnellement responsables de l'exactitude des faits portés à la connaissance du public, et de la fidèle observation des dispositions statutaires et légales.

M. Ridolfi démontre aussi, en s'appuyant sur l'autorité de M. le ministre Minghetti, la nécessité de supprimer l'art. 135 du Code de 1865, qui défend aux sociétés anonymes d'émettre des obligations au porteur avant le versement de tout le capital social et pour un montant excédant ce capital. Cette disposition, sans utilité réelle, a entravé les opérations des sociétés de crédit, surtout de la société de crédit communal et provincial et d'autres de cette nature. La Commission propose donc de la remplacer par une autre qui

autorise les sociétés anonymes à émettre des obligations en vertu d'une résolution de l'assemblée générale, prise à la majorité de 2/3 des suffrages. L'émission doit être accompagnée de la publication du bilan de la société dans les feuilles publiques et dans les registres du tribunal de commerce.

En passant en revue les différentes catégories de sociétés, M. Ridolfi mentionne les compagnies d'assurances maritimes, établies à Gênes, dont l'organisation semble assez exceptionnelle. Il paraît qu'elles opèrent souvent sans versement du capital social (en tout ou en partie), que les actions ne sont pas transmissibles, que la compagnie se réserve la faculté d'admettre ou de refuser comme actionnaires les héritiers d'un actionnaire défunt, etc. La Commission, pour ne pas rendre impossible dans la suite le maintien ou la constitution de telles compagnies, a cru pouvoir proposer de déférer aux chambres de commerce le pouvoir d'accorder à ces compagnies une dispense de quelques-unes des règles générales concernant les sociétés. Impossible de résumer ici toutes les considérations de l'auteur à l'égard des modifications à apporter dans le droit des sociétés. Qu'il suffise de constater qu'elles sont très intéressantes.

En traitant des dispositions concernant les *chemins de fer*, M. Ridolfi rend compte des considérations qui ont prévalu au sein de la commission, par rapport à la validité des règlements limitant la responsabilité des compagnies, etc. Enfin l'auteur touche à plusieurs autres sujets de différente nature, et qui seront probablement réglés dans les lois spéciales.

M. Pierantoni, professeur de droit à l'Université de Modène, l'un de nos honorables collaborateurs, donne dans sa brochure « *Le Tradizioni* », etc. (publiée dans la Revue *Cesare Beccaria*), un exposé succinct de l'histoire du droit commercial en Italie, — il nous montre les origines de ce droit dans les institutions de Rome et de l'Italie anciennes, son développement dans les *coutumes* et *statuts* des villes, au Moyen-Age, — puis la décadence politique de l'Italie aux XVIe et XVIIe siècles, — puis la résurrection de la science au XVIIIe siècle, par les travaux d'hommes illustres, comme Beccaria et Filanghieri, — enfin la diversité des législations au XIXe siècle, l'influence du Code français et l'introduction (sauf quelques modifications) du Code de commerce Albertin dans tout le royaume. L'auteur parle ensuite des réformes proposées en Italie et des principes nouveaux adoptés par la commission de 1869. Comme nous l'avons dit ci-dessus, les modifications se rapportent surtout au droit concernant la lettre de change, aux sociétés, aux faillites, à la contrainte par corps et à plusieurs autres matières d'un intérêt secondaire. En parlant de la contrainte par corps, M. Pierantoni cite parmi les pays qui avaient déjà aboli (en 1870) cette institution démodée, la Belgique et la Hollande. L'auteur ne pouvait pas se figurer, sans doute, que deux peuples qui aiment à se ranger parmi les plus civilisés de l'Europe, eussent conservé cet antique mode d'exécution. Cependant on sait que la Belgique ne l'a aboli que tout récemment et par une loi peu logique (puisqu'en supprimant la contrainte par corps, cette loi la maintient justement dans les cas où elle peut donner lieu aux abus les plus grands), et qu'en Hollande les partisans de l'abolition sont encore peu nombreux.

Nous avons voulu rendre compte en peu de lignes de ces deux brochures, qui sont bien de nature à nous faire connaitre l'esprit et la tendance des réformes à introduire dans la législation commerciale de l'Italie. Nous espérons que ces réformes pourront bientôt faire l'objet d'un article spécial de la *Revue*.

T.-M.-C. A.

4. — *Sul conflitto internazionale delle leggi cambiarie, e sulla condizione giuridica dei possessori d'effetti commerciali tratti sulla Francia da luoghi esteri, e pagabili in Francia durante la guerra franco-prussiana e durante il moratorio stabilito dalle leggi e dai decreti del governo francese*, dell' Avv. Cesare Norsa di Milano. — Estratto dal *Monitore dei Tribunali*, 1871. — Milano, frat. Rechiedei, 1871, 192 pp. in-8.

Le titre de ce livre en indique assez le sujet, tout d'actualité. Pendant le cours de la guerre franco-prussienne, un grand nombre d'effets de commerce tirés de l'étranger sur des places francaises, ou ayant passé par des mains étrangères et payables en France, n'ont pu, par suite d'évènements de force majeure, être, à leur échéance, l'objet des formalités prescrites par la loi pour assurer le recours du porteur contre ses garants. D'un autre côté le gouvernement français a, comme on le sait, promulgué durant le même temps, une série de mesures législatives (loi du 13 août 1870 (1), décrets des 5 et 14 novembre 1870 et 8 janvier 1871, lois du 10 mars et 12 avril 1871), destinées, soit à proroger le délai de rigueur pour les actes conservatoires, soit à interdire les poursuites contre les citoyens absents pour cause de service militaire, soit à proroger l'exigibilité des effets de commerce échus jusqu'à une certaine époque durant la guerre et à interdire les protêts et les actes de poursuite durant cette même période, soit enfin à permettre aux tribunaux d'accorder eux-mêmes, suivant les circonstances, des jours de grâce pour le payement, en appliquant aux débiteurs de ces effets l'art. 1244 du Code Napoléon. De là, la double question de savoir : 1° si l'exception de *force majeure* peut être opposée aux garants étrangers pour justifier l'inaccomplissement en France des formalités conservatoires à l'égard des tirés; 2° si les lois ou décrets moratoires du gouvernement français doivent être considérés comme ayant quelque efficacité par rapport aux garants étrangers.

Cette double question est résolue par M. C. Norsa, du barreau de Milan, à l'aide d'un appel raisonné aux règles du droit international privé. Comme point de départ, il repousse l'application à la lettre de change du principe : *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit*, dont la conséquence pratique serait de soumettre les droits et obligations dérivant de la lettre de change à la loi du lieu où elle est payable. Partant de la règle, *locus regit actum*, qui, suivant lui, doit régir la matière, parce qu'elle n'est qu'une application, dans le doute, de la volonté présumée des parties, il soutient que les effets d'une lettre de change, ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent pour les parties contractantes doivent être déterminés et jugés en général d'après la loi du lieu

(1) Comme il arrive trop souvent, le rapporteur de cette première loi de prorogation, M. le député d'Argence, avait cru tout résoudre d'avance, en affirmant précisément ce qui est aujourd'hui en question : « la loi française, disait-il, règle et règlera, même pour l'étranger, la matière commerciale. C'est une règle du droit des gens. La loi nouvelle est obligatoire; elle constitue un cas de force majeure; elle est une force majeure, un fait imprévu opposable devant tous les tribunaux étrangers, reconnu par le droit des gens. Aucun tribunal du monde ne déclarera le recours perdu devant un pareil fait. » D'autres membres se montrèrent, il est vrai, moins rassurés, et exprimèrent des doutes formels sur la force obligatoire de la mesure vis-à-vis des souscripteurs étrangers. Cf. la décision du tribunal suprême de Leipzig, du 21 février 1871.

ou la traite a été émise, en considérant chaque endos successif comme une traite et une opération de change distincte. Appliquant ce principe à son tour aux droits et obligations du porteur de la lettre de change, par rapport à l'accomplissement des formalités qui sont la condition de son recours contre ses garants, — il en déduit la réponse aux deux questions formulées ci-dessus. Cette réponse est absolument négative en ce qui concerne la seconde question. M. C. Norsa démontre que le gouvernement français n'avait pas le droit, en prorogeant les échéances des lettres de change, d'imposer les conséquences de cette prorogation aux garants étrangers, et que, eu égard à ceux-ci, les termes du contrat en cours d'exécution auquel ils étaient parties, étaient demeurés les mêmes qu'à l'origine. Quant à la première question notre auteur distingue. Pour les pays qui, comme l'Italie, la Belgique, les Pays-Bas, et plusieurs cantons suisses (Genève, Glarus, Appenzell, Saint-Gall, Fribourg, Neuchâtel, Vaud, le Valais), ont encore une législation sur la lettre de change conforme au type français, c'est-à-dire qui regardent le porteur de la lettre comme un simple représentant du garant, il se range à l'opinion, d'ailleurs controversée, des auteurs qui admettent l'exception de force majeure comme pouvant être opposée à la déchéance alléguée par les garants contre le porteur qui n'a pu faire le protêt dans le délai de rigueur. Il admet au contraire, sous le Code de commerce allemand, la théorie strictement juridique, qui fait de la lettre de change un véritable équivalent de la monnaie, en considère le débiteur actuel comme le maître, et résout, avec Einert, le cas de force majeure par le principe : *casum sentit dominus*.

M. Norsa développe avec beaucoup de lucidité, de science et de logique, ces conclusions conformes, comme on le voit, au fameux arrêt rendu, le 21 février, par le tribunal suprême de commerce siégeant à Leipzig. Nous n'hésitons pas à nous ranger à son avis (1). Nous serions même tenté d'être plus rigoureux que lui pour ce qui concerne l'exception tirée de la force majeure. En effet dans les pays de droit français comme dans ceux de droit allemand, la règle *impossibilium nulla est obligatio* n'a rien à faire ici. Car il ne s'agit pas d'une *obligation du porteur*, mais d'une *condition* à laquelle est subordonnée *l'obligation des garants*. Or, en fait de conditions, la force majeure n'est partout une cause de dispense que lorsqu'elle provient du fait de l'obligé.

Notre auteur consacre un § spécial à la discussion du cas où des tribunaux français condamneraient des tireurs ou endosseurs étrangers à payer le montant de lettres de change, malgré l'absence des conditions auxquelles leur obligation était subordonnée à l'origine. Il démontre que, au point de vue de la loi italienne, l'exécution de ces jugements ne pourrait être déclinée pour cause d'incompétence, mais il croit qu'elle pourrait l'être pour contradiction formelle avec l'ordre public ou les lois prohibitives du pays. Dans tous les cas il conseille aux garants italiens, pour éviter cette difficulté sérieuse, de s'adresser eux-mêmes les premiers aux tribunaux de leur pays, pour faire reconnaître leur libération de toute garantie, vis-à-vis du preneur ou du porteur de la lettre de change qu'ils auraient mise en circulation.

Le livre de M. Norsa contribuera à éclairer cette question dont la passion politique s'est malheureusement emparée. Tous ses lecteurs s'associeront au vœu qu'il formule, de voir l'ensemble des nations civilisées adopter un droit uniforme en matière de lettres de change. Sous ce rapport, on peut

(1) Cf. cependant dans la *Temi italica*, 1871, pp. 129 et ss. un travail de l'av. Vincenzo Lebano qui soutient, mais avec moins de force, la thèse contraire.

rapprocher des conclusions de celles de son savant compatriote M. Esperson, dont le traité : *Diritto cambiario internazionale* (Florence, 1870), a été examiné dans ceite cette Revue par notre collaborateur M. Asser (V. ci-dessus pp. 158 et 159, 1re livr. partie bibliographique).

G. R.-J.

5. — *Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht*, door Van Boneval Faure, 1e Deel, Afl. 1-2. — Leiden, 1871.

La procédure civile est régie dans les Pays-Bas par un code spécial promulgué en 1838 et basé, en grande partie, sur le Code français. Peu de temps après son introduction, le code Néerlandais fut analysé et interprété à l'usage des étudiants et des jurisconsultes, dans plusieurs ouvrages de plus ou moins d'étendue. Cependant, après que le Code a été en vigueur pendant plus de trente ans, un nouveau traité ne semble pas superflu.

M. Van Boneval Faure, un des jurisconsultes les plus distingués des Pays-Bas, professeur de droit à l'Université de Leide, a donc entrepris de combler une lacune dans la littérature du droit hollandais, par la publication de l'ouvrage dont nous venons de mentionner le titre. L'auteur ne se contente pas d'interpréter les articles du code. C'est un ouvrage systématique qu'il nous donne. Il n'expose pas seulement le droit formel des procès, mais il le met en rapport avec les principes de l'organisation judiciaire et avec la théorie des actions. Si l'auteur remplit la promesse qu'il fait dans sa préface (et nous n'avons aucune raison d'en douter), son ouvrage sera un traité complet sur la matière. La procédure civile, d'après le droit des Pays-Bas, y sera exposée dans tous ses détails et mise en rapport avec les institutions judiciaires.

Dans les deux premières livraisons on trouve une Introduction, contenant des définitions, des considérations sur la nécessité des *formalités* judiciaires, l'histoire du droit positif français et hollandais, la liste des lois spéciales en vigueur dans les Pays-Bas, réglant des matières qui ont quelque rapport avec la procédure civile, etc. Enfin on trouve dans la 1e livraison, comme annexes : 1° les observations préliminaires de la Cour de cassation sur le projet du Code français de procédure civile ; 2° le texte du Livre I du *Code Judiciaire*, contenant un exposé de la partie *théorique* de la procédure ; 3° le décret sur l'organisation judiciaire des 16/24 Août 1790; 4° le décret du 3 Brumaire an II, déterminant une nouvelle forme pour l'instruction des affaires et supprimant les fonctions d'avoué; 5° le texte de deux lois néerlandaises de 1869 sur des points de procédure civile, dont nous avons rendu compte dans cette *Revue* (1); 6° un extrait de la loi sur l'enregistrement du 22 Frimaire an VII, encore en vigueur dans les Pays-Bas; 7° un extrait de la loi néerlandaise du 13 Mai 1859 sur le droit de succession.

La deuxième livraison contient un exposé de la nature des fonctions et de l'organisation du pouvoir judiciaire, — elle traite ensuite des *parties* et de leur représentation et des jugements arbitraux.

Depuis plusieurs années la révision du Code de procédure civile est à l'étude en Hollande même. Un nouveau projet a même été élaboré par les ministres de la justice, MM. Olivier et Borret. Cependant le nouveau projet, bien que la matière y soit traitée d'une façon plus complète et plus systématique que dans le Code actuel, contient peu d'innovations remarquables. (La suppression des avoués, réforme réclamée depuis longtemps, y est proposée : c'est la prin-

(1) T. II. (1870), p. 137-138.

cipale des modifications qu'on veut introduire dans le système actuellement en vigueur.)

M. Faure devait prendre pour base de son travail le Code de 1838. Il n'est pas douteux que ce Code ne reste encore en vigueur pendant de longues années. Cependant, même quand il aura été remplacé par de nouvelles lois, l'ouvrage du savant professeur de Leide conservera toujours sa valeur scientifique. T. M. C. A.

6. — *Das Hannoversche Hypothekenrecht nach dem Gesetze vom 14 December 1864*, von Dr L. von Bar. — Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1871. (Deutsches Hypothekenrecht, Bd I.)

Les économistes allemands ont démontré, depuis longtemps, la nécessité de donner un nouvel essor au crédit agricole. La réforme des banques hypothécaires, nécessaire à cet effet, doit être accompagnée de changements dans la législation, notamment en ce qui concerne la transmissibilité des hypothèques.

Le remaniement de cette partie du droit civil donne lieu à un examen de la question (qu'on se plait à formuler en Allemagne à propos d'un nombre toujours croissant de matières), de savoir s'il ne conviendrait pas d'introduire dans toute l'Allemagne un droit hypothécaire *uniforme?*

Pour bien résoudre une question de cette nature, il faut d'abord se rendre compte du droit particulier de chacun des Etats auxquels on veut donner une législation uniforme. C'est ce qui a suggéré à M. Victor von Meibom, professeur de droit à Tubingue, l'idée de publier une série de traités sur le droit hypothécaire dans les principaux Etats de l'Allemagne. On nous promet huit ouvrages, qui formeront la collection et se vendront aussi séparément. La législation hypothécaire en vigueur dans le Hanovre, dans la Prusse ancienne, dans le royaume de Saxe, dans le Mecklembourg, dans le Wurtemberg, en Bavière et en Autriche, ainsi que le droit hypothécaire français (qui régit encore plusieurs parties de l'Allemagne) — voilà l'intéressante matière de cette collection. Six professeurs de droit, (MM. Anschütz et Dernburg, à Halle, von Bar, à Breslau, Exner, à Zürich, Regelsberger, à Giessen, et Römer, à Tubingue) et un membre de la magistrature (M. Hinrichs, juge d'arrondissement à Halle) ont promis leur concours à M. von Meibom.

Dans le premier volume de la série, M. von Bar, l'auteur bien connu du *Internationales Privat- und Strafrecht* et de plusieurs autres ouvrages de droit, expose le droit hypothécaire du Hanovre, d'après la loi du 14 Décembre 1864. Cette législation semble assez défectueuse. La *publicité* et la *spécialité* des hypothèques ne sont pas suffisamment garanties par l'organisation du livre hypothécaire. Le maintien d'une hypothèque générale (*Generalhypothek*), bien que limitée par la loi de 1864 aux biens *actuels* du débiteur, tandis qu'auparavant elle s'étendait aussi aux biens *futurs*, — paraît peu compatible avec les deux principes fondamentaux de tout bon système hypothécaire, puisque les hypothèques de cette nature ne sont pas inscrites en marge de l'immeuble grevé, mais figurent seulement dans un registre *personnel* (*Personalfolium*). en marge du nom du débiteur.

La série de traités, inaugurée par M. von Bar, nous semble devoir intéresser, à plus d'un point de vue, les jurisconsultes des différents pays. Le législateur y trouvera des indications utiles pour les réformes à introduire dans les lois; — ceux qui veulent connaître le droit positif en vigueur en Allemagne se

serviront de cette collection comme d'un guide digne de foi ; — enfin pour tous ceux qui ont à faire une étude spéciale du droit hypothécaire, la collection *Deutsches Hypothekenrecht* sera d'une utilité incontestable.

Le législateur néerlandais a réussi à garantir d'une manière vraiment remarquable la publicité et la spécialité des inscriptions hypothécaires. Avant 1838 le système si défectueux du Code Napoléon était en vigueur en Hollande, et nous avons donc pu faire l'expérience des graves inconvénients qui doivent résulter d'une législation qui ne repose pas sur ces principes fondamentaux. Il est vrai que jamais aucun système ne sera parfait : il y aura toujours des objections à faire ; la possibilité d'erreurs ne pourra jamais être entièrement écartée : — mais on peut dire que, sauf quelques lacunes qui devraient être comblées, la législation hypothécaire des Pays-Bas garantit suffisamment les droits des créanciers et contribue ainsi à développer le crédit foncier. En cette matière, plus encore qu'en toute autre, les intérêts des deux parties (créancier et débiteur) sont harmoniques. Rassuré par les garanties que présente un bon système hypothécaire, le capitaliste fournit l'argent à meilleur marché, et c'est en définitive l'emprunteur qui profite des formalités prescrites dans l'intérêt du créancier.

Nous espérons que les modifications qu'on se propose d'introduire dans le code hollandais, pour remédier à quelques imperfections, ne dépasseront pas le but et ne tourneront pas au préjudice de l'agriculture, en privant les créanciers de la sécurité dont ils jouissent actuellement.

T. M. C. A.

7. — *Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étranger jouissent en Belgique,* par Hippolyte Lippens. — Gand, 1871.

En 1869 le gouvernement belge mit au concours entre les diverses facultés de droit du royaume, la question suivante : « Exposer le système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique. » Le mémoire, composé en réponse à cette question par M. Lippens, actuellement avocat près la cour d'appel de Gand, fut couronné.

Ce mémoire nous fait connaître l'auteur comme un jurisconsulte de beaucoup d'érudition, sachant exposer ses idées avec une grande clarté et pénétré de l'esprit libéral, indispensable au développement du droit international, tant public que privé. Dans cette branche du droit on se trouve encore tellement éloigné de l'idéal, qu'on est toujours heureux de constater un renfort dans les rangs de ceux qui s'en occupent. M. Lippens nous semble avoir adopté la bonne méthode pour faire avancer la science du droit international. Il ne tombe pas plus dans la déclamation et dans les arguments de fantaisie, qu'il ne se renferme dans une application mesquine des textes, exclusive de toute recherche historique et de toute considération d'un ordre plus élevé.

L'excellente méthode de l'auteur nous porte à regretter qu'il ait cru ne pas devoir suivre le plan qu'il dit s'être tracé d'abord. Son intention avait été d'examiner deux ordres de questions qui sont entre elles dans des rapports très intimes. Il s'était proposé de répondre d'abord à la question : l'étranger jouit-il d'un tel droit? Puis, en cas d'affirmative, d'examiner par quelle loi devait être réglée cette jouissance. L'auteur, s'étant aperçu que de cette manière son mémoire deviendrait assez volumineux, et qu'il ferait plus que de répondre à la question posée par le gouvernement, résolut de limiter son travail à la première des deux questions.

Je crois qu'il eût mieux fait de nous donner un traité complet sur la con-

dition civile des étrangers en Belgique : il importe peu de savoir si l'étranger jouit de tel droit, quand on ne sait pas d'après quelle loi cette jouissance doit être réglée. D'ailleurs, les deux questions ne sont presque pas susceptibles d'être séparées. Notre auteur lui-même n'est pas fidèle à son programme, mais se voit obligé, de temps en temps, d'examiner quelle est la loi par laquelle l'exercice d'un droit est réglé. En traitant du Livre I du Code Napoléon, M. Lippens examine souvent si c'est la loi belge ou la loi du domicile de l'étranger qui doit être appliquée.

L'ouvrage est divisé en trois parties : d'abord une introduction historique, dans laquelle l'auteur expose la condition sociale des étrangers depuis l'antiquité jusqu'au commencement de ce siècle ; puis un commentaire de l'art. 11 du Code civil (qui remplit à peu près 80 pages et forme la partie la plus intéressante du travail) ; enfin l'application du système de l'auteur aux diverses espèces de droits (ici l'auteur suit l'ordre du Code civil, et traite ensuite de plusieurs droits dont le Code ne s'est pas occupé, de la procédure et des personnes civiles étrangères).

Nous appelons le commentaire de l'art. 11 C. C. la partie la plus intéressante du travail. Cependant il est à espérer que cette partie perdra bientôt sa valeur pratique. En effet, cet article qui n'accorde à l'étranger en France (Belgique) la jouissance des droits civils qu'à la condition de la réciprocité, sanctionnée par les traités, n'est plus à la hauteur des idées de ce temps. Le principe de l'égalité entre étrangers et régnicoles, quant aux droits *civils*, a déjà été sanctionné en 1838 par le Code civil néerlandais. On peut espérer que ce principe sera bientôt adopté par toutes les législations.

En attendant, M. Lippens donne à l'art. 11 l'interprétation la plus libérale qu'on puisse concilier avec le texte de l'article. Il se déclare partisan de la doctrine qui permet à l'étranger l'exercice de tous les droits *naturels* (sans condition de réciprocité) et, dans l'examen des différents droits, l'auteur en range un grand nombre parmi les droits naturels.

Nous aimons à constater que M. Lippens a enrichi la littérature du droit international privé d'une excellente monographie. Quand il publiera la 2e édition de son travail, nous lui conseillons de retourner à son premier plan et de donner un traité complet sur la condition civile des étrangers en Belgique.

T. M. C. A.

The Academical study of the Civil Law. An inaugural lecture.... by James Bryce, D. C. L. of Lincoln's Inn, Barrister at Law, and Fellow of Oriel College; Regius professor of Civil Law in the University of Oxford. Londres et New-York, Mac-Millan, 1871. Brochure de 39 pages.

Il y a six ou sept siècles, le droit romain était cultivé en Grande-Bretagne avec un certain éclat, nonobstant une défense royale. Des prélats en favorisaient l'étude et l'application : un Thibaut, un Thomas Becket, archevêques de Cantorbéry, un Pierre de Blois, archidiacre de Londres. L'évêque Malachie l'introduisait en Irlande. Maître Vacarius, le Lombard, l'enseignait à Oxford, et le popularisait. Maître Richard, dit l'*Anglais*, Ranulph de Glanville, Henri de Bracton s'en inspiraient dans des écrits demeurés ou devenus célèbres. La puissante trace s'en retrouve en dehors de la littérature juridique, dans les compilations d'un Jean de Salisbury, d'un Guillaume de Malmesbury, et jusques chez les poètes, dont l'un, qu'on a cru être Gautier Mapes, peignant

les terreurs du jugement dernier, avertit les riches et les puissants, laïcs et clercs, qu'ils ne pourront point se dérober à la justice divine en alléguant des textes favorables :

Non erit alicui locus in Digestis,
Unus erit Dominus judex, actor, testis.

Aujourd'hui, par l'effet d'un développement bien connu, opéré dans un sens remarquablement national et dont les Anglais sont fiers à juste titre, le droit romain est étranger à la grande masse des légistes d'Outre-Manche. Le *Common Law* a chassé le *Civil Law*, dès la Réformation et même avant : « *Angliae Reges jure suo prae reliquis omnibus Europae Regibus se liberos esse* » *et immunes ab omni dominatione Imperatorum et imperio legum Romanarum* » *profitentur* (1). » Cependant, vers la fin du XVIe siècle, Albéric Gentil était appelé à Oxford, et l'Angleterre donnait au continent un bon *romaniste* dans la personne de Richard Whyte de Basingstoke. Peu après, l'illustre Arthur Duck, chancelier et maître des requêtes, composait son précieux traité *De usu et authoritate juris civilis Romanorum in dominiis principum Christianorum*, qui appartient à la fois au droit romain et au meilleur genre de législation comparée. Richard de Zouch, John Selden, Mathieu Hale étaient, eux aussi, bien versés encore dans le droit romain ; Hale déplorait qu'on l'étudiât si peu. Au XVIIIe siècle l'éclipse est à peu près totale : il y aurait de l'ingratitude cependant à ne pas nommer, au moins pour ses bonnes intentions, le pandectaire Ayliffe, et aucun ami de l'histoire du droit ne doit oublier que Gibbon était Anglais.

On reprochait à lord Mansfield ses tendances *romanisantes*, qu'on mettait sur le compte de son origine écossaise. Car la patrie des Henryson, des Guillaume Barclay, des Scrimgeour, des Dempster, des Skene n'avait pas rejeté le droit romain. « *Scoti*, » dit Arthur Duck, « *prae cæteris Britannis* » *omnibus jus civile Romanorum amplectuntur* (2). » On l'enseigne à Edimbourg dès 1709, et dans notre siècle des hommes tels que David Irving et John Reddie ont perpétué au moins une partie des traditions du seizième.

Il semble qu'en Angleterre une ère nouvelle ne tardera pas à s'ouvrir. On sent le besoin de relever et de retremper les études juridiques, en faisant au droit de Rome une part plus large, une part réelle, effective. Nous en trouvons l'annonce et l'heureux augure dans la leçon d'ouverture que M. James Bryce, professeur royal de *Civil Law* à l'Université d'Oxford, vient de livrer à l'impression. C'est avec une vive satisfaction que nous y lisons les lignes suivantes :

« .... Our lawyers are being driven to examine the means whereby codi-
» fication was accomplished, and the results that followed it. They feel that
» for the execution of so great a work men are needed who have had *some-*
» *thing more than an empirical training*, and are disposed to believe that *in*
» *the systematic course of legal history and philosophy which ought to form*
» *the jurist a chief place should be assigned to the study of the Roman Law.*
» Thus, what with our own actual needs, what with the influence of the
» scientific spirit of the continent, there is now awakened in England an
» interest in the civil law and an estimate of its worth which, although still
» matter rather of faith than of sight, is yet strong enough to give us here
» in Oxford not merely a motive for endeavouring to revive the study, but

(1) Duck, II, 8, 3 et 1.

(2) Duck II, 10. V. aussi l'article de M. Kirkpatrick, dans le premier volume de la *Revue*.

» a reasonable hope that it may be revived with success, to the substantial
» benefit as well of the universities themselves as of the legal profession. »

M. Bryce consacre la majeure partie de sa *lecture* à démontrer l'utilité de l'étude du droit romain. Il présente les arguments habituels au complet, avec simplicité, sobriété et sagesse. Il y joint diverses considérations qui sont spécialement appropriées à l'Angleterre. Il rappelle, entr'autres, que la Chambre des Lords dans les appels écossais et le Conseil privé dans les appels de plusieurs colonies (Bas-Canada, Cap, île Maurice, Guyane) doivent appliquer la loi romaine. Il invoque aussi l'autorité d'un des meilleurs jurisconsultes de la Grande-Bretagne, de l'illustre Holt, qui s'est exprimé en ces termes : « Inasmuch as the laws of all nations are doubtless raised out of the
» civil law, as all governments are sprung out of the Roman Empire, it must
» be owned that *the principles of our law are borrowed from the civil law, and*
» *therefore grounded upon the same reason in many things.* »

Puisse l'intéressant et instructif plaidoyer du savant professeur d'Oxford contribuer efficacement à l'obtention du résultat désiré. Puissent les légistes anglais, si habiles dans leur art, reprendre goût à l'étude de l'histoire et des sources premières, sans laquelle l'art court grand risque de devenir métier, comme la science devient routine.

Nous savons, ailleurs qu'en Angleterre, plus d'un *jurisconsulte* qui aurait grand besoin de lire la démonstration de M. Bryce. En effet, tandis qu'en Angleterre, en Russie, aux États-Unis même, les meilleurs esprits comprennent qu'il y a nécessité et urgence à restaurer les études *romanistes* pour fortifier les études juridiques en général, certaine école continentale voudrait retrancher des programmes universitaires la majeure partie du droit romain, comme bagage inutile. Et, chose curieuse, c'est surtout à l'étude des sources qu'en veulent les adeptes de cette école, qui se croit *progressiste :* le commerce intime de Gaius, de Julien, de Papinien, d'Ulpien, de Paul, leur paraît fastidieux et peu profitable; les *Répétitions écrites*, les *Manuels*, le *Répertoire Dalloz* font leur affaire mille fois mieux !

ALPHONSE RIVIER.

9. — *Storia delle solennità negli atti di donazione dal VI secolo di Roma fino ai giorni nostri*, dell' avvocato CAMILLO RE, prof. sostituito di diritto civile nella Università di Roma. Roma, typogr. romana, 1870, 44 pp.

Cette étude historique, née dans la patrie même du droit romain, est la reproduction revue et augmentée, d'un article paru dans un journal italien de jurisprudence (*Giornale di Gurisprudenza Teorico-pratica*). Elle atteste chez son auteur des connaissances sérieuses, et une érudition du meilleur aloi. Dans l'exposé du droit anté-justinien eu matière de donation, M. Re s'est aidé des *fragmenta vaticana* pour restituer à la loi *Cincia* et aux applications qu'en ont faites les jurisconsultes romains, leur véritable caractère. Il montre bien, et à la lumière des textes originaux, non défigurés par les compilateurs des Pandectes, la disparition graduelle des anciennes formalités de la mancipation et de la tradition, et la manière dont l'*insinuation*, après avoir commencé par n'être qu'une simple solennité accessoire, finit par devenir nécessaire. Passant aux législations modernes, il en fait un exposé auquel nous ne pouvous reprocher que d'être trop rapide, et par conséquent incomplet. Ainsi il ne dit rien du droit anglais. Mais il fait ressortir le caractère remarquable du droit en matière de donations, tel que le pape Grégoire XVI l'avait réglé en dernier lieu pour les États de l'Église. Il se trouve, par une

singulière coïncidence, que cette législation grégorienne est, de toutes nos législations, celle qui se rapproche le plus de l'ancien droit romain, où l'idée de donation n'emportait pas nécessairement celle d'un contrat, supposant le concours de deux volontés, bien que, en fait, et par suite des règles particulières sur les donations supérieures à une certaine somme, la forme de l'obligation soit la plus ordinaire. Cette différence est-elle, comme le pense M. Re, à l'avantage de la législation grégorienne ? C'est là encore, une question qui aurait mérité de plus amples développements que ceux dans lesquels est entré le savant professeur romain.

G. R.-J.

10. — *De la cession d'actions en droit romain. — Du titre à ordre et des conséquences qui s'y rattachent en droit français*, par Joseph Duponchel. — Thèse pour le doctorat présentée à la faculté de droit de Paris. — (Versailles) Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1870.

La coutume d'exiger des aspirants aux grades académiques une *dissertation* ou *thèse*, est certainement, à plus d'un point de vue, une bonne et louable coutume. En Belgique elle s'est perdue, et c'est fort regrettable. En Allemagne on n'a aucune envie d'y renoncer, et si quelques universités s'y montrent peut-être un peu trop faciles, la plupart tiennent d'autant plus aux bons principes, à la dissertation rédigée en bon latin, solide, sérieuse et qui soit véritablement un *specimen eruditionis*. En France aussi, comme à Genève, on a conservé la thèse. A Lausanne elle est rétablie depuis quelques années.

Malheureusement on oublie trop souvent qu'une thèse inaugurale, pour offrir quelque intérêt hors du petit cercle des parents et des amis, doit traiter d'une question spéciale et non de matières aussi vastes que l'est, par exemple, la *cession des actions* en droit romain. Je ne veux pas parler des anciens auteurs, que M. Duponchel invoque de temps en temps, ce dont je le félicite. Je ne pense qu'aux auteurs récents, contemporains ou à peu près contemporains. Deux ou trois douzaines de bons ouvrages où la cession est exposée avec plus ou moins de détail, sont dans toutes les mains ou du moins à la disposition de tout le monde. Il serait, semble-t-il, difficile à un jeune homme qui a fait des études ordinaires, de n'en pas donner en 46 pages un très passable résumé. C'est un simple travail de condensation, d'élimination et de rédaction. Sans doute l'auteur peut s'y montrer plus ou moins adroit et plus ou moins soigneux. Mais il ne peut pas plus y échouer complètement qu'il ne pourrait s'égarer sur une grande route, munie de poteaux indicateurs à tous les carrefours.

Je ne crois pas que le but de la thèse soit atteint par des travaux de ce genre. La faculté devrait interdire aux aspirants des sujets aussi vastes et aussi rebattus. Il y a dans la cession matière à dix thèses inaugurales au moins, car il s'y rencontre plusieurs questions particulières qui, sans présenter de trop grandes difficultés au jeune aspirant, donneraient au moins les moyens et l'occasion d'apprécier sa sagacité, son intelligence dans le maniement des textes, son aptitude au raisonnement juridique, la suffisance ou l'insuffisance de ses connaissances en fait de droit romain et en fait de littérature romaniste. C'est ce que ne permet pas le résumé trop peu détaillé et trop peu précis que j'ai sous les yeux.

La thèse de droit français, plus développée, me paraît mieux réussie.

A. Rivier.

C. — TRAITÉS RELATIFS AU DROIT PUBLIC, EXTERNE OU INTERNNE (Y COMPRIS LE DROIT CRIMINEL).

1. — *Del concetto di persona nel diritto internazionale e confronto della nazione colle persone che la compongono.* — Saggio dell' avvocato LUIGI RAVERA. — Torino, 1870. in-8°, 107 pp.

Qu'est-ce qu'une nation? Qu'est-ce qu'une nationalité? Question grave et ardue, sur laquelle bien des opinions contradictoires ont été émises et sur laquelle on pourra discuter longtemps encore, sans qu'on puisse affirmer d'avoir abouti à une solution définitive. Et cependant c'est le premier problème qui s'offre dans l'étude du droit international, de même que la définition de la *personne* est l'entrée en matière du droit civil.

Cette circonstance explique assez l'intérêt qui pour nous s'attache à toute étude sur cet important objet, même à celles qui, comme l'essai de M. Ravera, expriment des opinions diamétralement opposées aux nôtres.

M. Ravera fait table rase de tous les systèmes accrédités en cette matière et aspire à en établir un autre sur des bases naturelles. Il repousse comme insuffisants, et parfois même comme complètement dénués de valeur, tous les éléments considérés jusqu'aujourd'hui comme constitutifs ou attributifs de la nationalité. Non-seulement il n'attache aucune importance à la configuration territoriale, à la communauté des traditions historiques, des coutumes ou des institutions gouvernementales, mais la communauté de race et la communauté de langue elles-mêmes ne peuvent trouver grâce à ses yeux.

Il ne méconnaît pas que, dans les siècles passés, les distinctions de race n'aient été la base des délimitations nationales, mais ces distinctions, dit-il, vont s'effaçant et se perdant de jour en jour davantage, si bien qu'elles n'ont guère conservé qu'une importance purement historique : on ne saurait plus leur reconnaître aucune valeur actuelle et permanente.

Quant à l'élément linguistique, il est pour lui peu de chose. Ainsi, contrairement à ce que nous aimons à croire, la communauté de langue, emportant communauté d'idées et de volontés, n'a pas été le lien physique et moral qui, à l'origine des sociétés, a uni tous les hommes appartenants à la même race; elle n'a pas été la *cause déterminante* de la formation des nations; elle n'a été qu'un effet purement accidentel de la cohabitation sociale.

Du reste, ajoute l'auteur d'un ton triomphant, voyez la Suisse, voyez la Hongrie! Cette dernière n'a ni langue commune, ni frontières naturelles, elle manque même d'une conscience, d'une volonté nationale; d'autre part, si tous les habitants de la Suisse se trouvent unis par les liens d'affections communes, ils ne parlent pas moins de trois langues différentes. Ces pays sont pourtant, dit-il, des *nations* au point de vue juridique.

Nous ne saurions admettre cette manière de voir qui établit une confusion complète entre la *nation* et l'*État*

La nation est une société naturelle; l'État est une société politique. Aux premiers siècles de l'ère humaine, il dut nécessairement s'établir entre tous les hommes de même origine et parlant la même langue, par conséquent capables de se comprendre, de communiquer entre eux, une étroite liaison, un sentiment profond de confraternité. Chaque race, se trouvant isolée au

milieu des autres, dont elle ne pouvait saisir le langage, avec lesquelles elle ne pouvait avoir de relations suivies, puisa dans cet isolement même, la conscience de son individualité propre, de sa personnalité distincte. Telle fut l'origine des *nations*. La nation est une œuvre de la nature, de la nécessité, ou, comme s'exprime Mamiani : « Les nations sont l'œuvre de prédilection de Dieu. »

L'Etat est de formation plus récente. Il est le produit de la politique, c'est-à-dire de l'histoire, des événements fortuits. La base première du lien politique a nécessairement été le lien national, mais les conquêtes et les révolutions ont bientôt divisé ce qui était uni, uni ce qui était divisé, partagé arbitrairement les peuples et les territoires. Il en est résulté un ordre politique factice, où l'Etat n'a souvent plus rien de commun avec la nation, bien qu'il ait toujours une propension naturelle à se rapprocher de ce type primitif.

Invoquer l'exemple de l'État Suisse ou Hongrois, pour démontrer que la nation n'est pas fondée sur une communauté d'origine ou de langue, c'est donc se méprendre gravement sur le sens des mots. S'il existe un État suisse, un Etat hongrois, un Etat belge, il n'existe ni nation, ni nationalité suisse, hongroise ou belge (1). C'est ce que n'a pas bien saisi M. Ravera et il est d'autant plus étrange de le voir tomber dans cette erreur, qu'il partage au reste avec bien d'autres auteurs, que, dès les premières pages de son livre, il repousse résolument la théorie qui veut assimiler la nation à l'Etat, car, dit-il, un pareil système n'aurait aucun fondement naturel et il tendrait à ramener l'humanité aux époques de conquêtes.

Le système nouveau, préconisé par l'auteur, consiste à ne voir dans une nation, qu'il continue à confondre avec l'Etat, qu'une simple aggrégation de personnes que les mêmes nécessités de la vie et des moyens identiques d'y satisfaire ont réunis dans une même société civile. « L'identité des besoins de l'existence et celle des moyens d'y pourvoir, » tel est, selon M. Ravera, le fondement de la nationalité. Celle-ci manque donc de toute base morale; elle est exclusivement le produit de l'ordre physique ou matériel. Or cet ordre se trouvant soumis à des changements, à des transformations continuelles, la nationalité ne pourrait avoir aucun caractère de fixité ni de permanence. Aussi l'auteur exprime-t-il formellement l'opinion que l'existence du lien national est quelque chose de purement contingent; que, dès que les besoins s'en font sentir, dès qu'on y trouve un avantage réel, ce lien peut être dissous par la volonté nationale, se manifestant par la voie du *suffrage universel*.

Adieu donc tous les systèmes qui se sont évertués à établir dans la grande société humaine, un droit stable, un ordre de choses permanent et durable. Plus aucun système, ni de droit naturel, ni de droit positif ne subsistera; c'est plus que le régime plébiscitaire; c'est la dissolution quasi-permanente des nations érigée en loi de leur existence; c'est donc, tout bien considéré, la négation complète de la nationalité.

J.-O. D.

(1) « Partout, dit Mamiani, où plusieurs nations se sont réunies pour vivre ensemble et se créer une patrie, partout là s'élève un État qui a son autonomie complète et inviolable, quels que soient l'origine, la race, la langue, les traditions, le culte de chaque citoyen et de tous ensemble. — Ainsi, pour citer un exemple, la Suisse est une véritable patrie, par conséquent un État autonome et inviolable, bien que, par la diversité des races et des langues, elle ne constitue pas proprement une nation, dans l'acception ordinaire du mot. » (T. Mamiani. *Des traités de 1815 et d'un nouveau droit européen*. Trad fr. de M. L. Lehmann. Paris. 1862, page 44.)

2. — A. Pierantoni, *I Fiumi e la Convenzione Internazionale di Mannheim.* — Firenze, 1870.

Après que la liberté de la mer eut été proclamée par le droit des gens de l'Europe et reconnue dans les conventions internationales, le principe de la libre navigation dans les fleuves et les grands cours d'eau commença à son tour à se faire valoir. Adopté par le Congrès de Vienne, en 1815, pour les fleuves qui servent de frontière aux États ou qui passent par différents États, — ce principe exerça bientôt une influence salutaire sur les législations et les conventions internationales.

La brochure de M. Pierantoni contient un exposé fort intéressant de la doctrine des publicistes (à commencer par celle des jurisconsultes romains), des actes diplomatiques qui ont réglé la matière, des progrès obtenus dans le domaine de la science, des relations internationales, enfin des lacunes qui sont encore à combler. Ce travail, remarquable par le développement systématique des principes fondamentaux, nous fait admirer la grande érudition de l'auteur. C'est un écrit plein de verve et d'actualité : il contient une critique, souvent piquante, de prétentions peu fondées, et d'étranges préjugés qui ont survécu jusqu'à nos jours.

L'histoire de la navigation du Rhin ou plutôt des principes régulateurs adoptés en cette matière, remplit une grande partie du travail. L'auteur, après avoir passé en revue les conventions antérieures, s'arrête enfin à celle de Mannheim, signée le 17 octobre 1868, par les plénipotentiaires des États riverains, la France, la Prusse, la Bavière, le grand-duché de Bade, le grand-duché de Hesse et les Pays-Bas. Nos lecteurs se rappellent peut-être la critique de cet acte diplomatique par notre co-rédacteur, M. Rolin-Jaequemyns (t. I de cette *Revue*, p. 151-153), et mes considérations sur la même matière (*Revue*, t. I, p. 622). Dans deux écrits spéciaux (l'un publié par moi en 1869 et l'autre de la main d'un de nos hommes d'État, M. Godefroi, publié dans cette *Revue*, t. I, p. 494) la convention de Mannheim avait été analysée et soumise à une critique, qui se rapportait surtout à la juridiction exceptionnelle des tribunaux de navigation.

M. Pierantoni nous fait l'honneur de citer ces écrits à l'appui de sa thèse : que la convention de Mannheim contient beaucoup de dispositions contraires aux principes reconnus, et que la juridiction exceptionnelle qu'elle a sanctionnée, n'est pas conforme aux exigences d'une bonne justice. — Enfin l'auteur fait ressortir l'importance de la doctrine nouvelle, qui, par rapport à la liberté de la navigation, assimile aux fleuves internationaux ceux qui ne parcourent qu'un seul État : il démontre la nécessité d'obtenir une plus grande liberté pour la navigation de l'Elbe et du Paraguay et la révision de la convention de Mannheim de 1868; il espère que, à une époque pas trop éloignée, on réussira à sanctionner dans un traité unique, pour toute la grande famille des nations, le principe de la liberté fluviale, mis en harmonie avec les droits de la souveraineté nationale et la sécurité des États riverains.

La brochure a été écrite dans un temps où le chauvinisme anti-prussien était à son comble en France. « Gli allori della stirpe di Arminio, » — dit l'auteur, — « turbano i sonni de' figli di Brenno. » Il nous montre tous les partis politiques en France (excepté celui de la bourgeoisie et les orléanistes), en train d'exciter les passions belliqueuses et le désir des conquêtes, dans le but de flatter la vanité du peuple, — et poussant à la conquête du Rhin. Ceci amène M. Pierantoni à examiner la théorie des frontières naturelles. Ni l'histoire,

ni le droit naturel ne peuvent être invoqués à l'appui de la doctrine, qui voit dans les fleuves les frontières naturelles des États. Notre auteur cite les belles paroles de Proudhon, qui (dans une de ses œuvres posthumes : *La France et le Rhin*, Paris, 1867), tout en combattant la passion des batailles et des conquêtes, innée aux Français, fait entrevoir à ses compatriotes une autre gloire plus noble et plus féconde : « il ne s'agit plus, » dit-il, « de » fonder un grand empire par la force des armes; la mission des Français » consiste à propager et à faire pénétrer jusqu'en Orient, les principes de la » liberté et de la philosophie. »

T. M. C. A.

3 .— *La Russia ed il trattato di Parigi del* 1856, pensieri del Cav. Pietro Esperson, Avv. Professore di Diritto internazionale nell' università di Pavia. — Firenze, Bastera, 1871, 36 pp.

Cette brochure a été écrite en décembre 1870, au moment où l'on pouvait craindre que la démarche inattendue de la Russie ne vint ajouter une guerre d'Orient à la guerre d'Occident alors encore flagrante. L'auteur rompt une lance en faveur du respect dû aux traités. « Ce qui est vrai, dit-il, p. 22, des contrats légalement formés, qui font loi pour les parties et sont partant inviolables, l'est également des conventions internationales lorsqu'elles réunissent les éléments nécessaires à leur validité. » M. Esperson s'attache à prouver : *a*) que les stipulations du traité de 1856 (art. 10, 14 et 19) relatives à la neutralisation de la Mer Noire et les annexes I et II réunissaient les éléments nécessaires à leur validité; que notamment elles ne violaient pas le principe de la liberté des mers; *b*) que pour justifier la dénonciation de ces stipulations par la Russie, on ne peut s'autoriser de la dénonciation, par le gouvernement italien, de la convention conclue le 15 septembre 1864 entre lui et la France; *c*) que la Russie ne pouvait non plus se prévaloir de prétendues atteintes portées aux stipulations de 1856 pour considérer celles-ci comme résolues de plein droit.

Nous reviendrons dans notre prochaine *Chronique du droit international* sur ces propositions, qui ne nous paraissent pas toutes également évidentes. Félicitons-nous en attendant que l'habitude se répande, surtout parmi les professeurs Italiens, d'intervenir au nom de la science dans les questions dont la diplomatie a eu trop souvent l'insuffisant monopole.

G. R.-J.

4. — *La principauté de Monaco au point de vue du droit international*, par le Comte Alph. de Barège. — Bruxelles, 1870, 140 pp.

Ce petit État, que l'on aperçoit tout entier du haut de la route de la Corniche, en allant de ce qui fut le comté italien de Nice à ce qui fut la république indépendante de Gênes, est certainement une des curiosités historiques de notre temps. Avec ses quinze kilomètres carrés, et ses 3127 habitants, il a survécu aux guerres et aux révolutions qui ont englouti de puissantes monarchies. Ce n'a pas été, il est vrai, sans subir de temps en temps quelques notables mutilations, sans voir son territoire envahi à certains intervalles par des armées de cinquante hommes, en sorte que ce phénomène de petitesse semble destiné tout exprès à réaliser dans le droit international le fameux sorite dit de la queue du cheval. — Combien de crins

faut-il pour former une queue de cheval? Combien d'hommes et de mètres carrés pour composer un Etat? Si les deux petites villes de Monaco et de Monte Carlo suffisent, l'une d'elles ne suffira-t-elle pas, avec ses 1887 habitants, avec ou sans ses faubourgs, réduite de moitié, ou des trois quarts ou des sept huitièmes, réduite enfin au château, à la personne et à la maison de S. A. le prince souverain Charles III, Honoré de Grimadi, lequel pourrait à coup sûr s'écrier alors, dans un autre sens, mais avec autant de vérité que Louis XIV : l'Etat c'est moi? A de pareilles questions, il n'y a qu'une réponse à faire. C'est qu'il y a une limite au-delà de laquelle on tombe dans l'absurde, sans que cette limite puisse être exactement déterminée. C'est encore, en ce qui concerne la principauté de Monaco que la question de son existence pourra se résoudre un jour ou l'autre, non par le droit international, mais par le droit national et naturel de l'Italie.

En attendant M. le comte de Barège s'efforce de démontrer que la Belgique, la Hollande, le Zollverein, l'Italie, la Suède et la Norwège, ont reçu de cet Etat, « petit par son territoire, mais grand par ses institutions, » un service signalé. Cette proposition se fonde sur ce que l'article 4 de la convention d'union douanière, conclue le 9 décembre 1865 entre l'empereur des Français et le prince de Monaco, porte « que les navires monégasques jouiront dans les ports de l'Empire du même traitement que les navires français. » Or, fait remarquer notre auteur, les derniers traités de commerce et de navigation, conclus par la France, contiennent, à l'égard de la marine, sous des formules diverses, la clause dite « de la nation la plus favorisée. » D'où la conclusion que tous les pays qui ont été l'objet de cette clause, peuvent se prévaloir de l'art. 4 précité pour prétendre au même traitement que la marine française elle-même.

Malgré toute notre sympathie pour la liberté commerciale et maritime, nous ne saurions méconnaître le vice radical de cette argumentation. Comme l'a fait observer parfaitement le ministre français, M. Béhic, la convention franco-monégasque n'est pas un simple traité de commerce et de navigation, c'est une *union douanière*, ayant pour objet une *fusion complète* des intérêts commerciaux et maritimes. Les Etats étrangers ne pourraient donc, de bonne foi, s'en prévaloir.

Il n'est pas moins vrai que Monaco constitue, au point de vue formel du droit international, un Etat indépendant, capable d'envoyer ou de recevoir des ambassades et de conclure, comme le voudrait M. de Barège, des traités d'amitié et de commerce avec les autres Etats. Mais il nous est impossible, pour le surplus, de partager son enthousiasme pour cet Etat, dont il définit les institutions « une monarchie absolue, tempérée par le progrès moderne (?), » et qui n'est parvenu à réaliser la grande idée « du gouvernement gratuit, » qu'en profitant de son indépendance pour devenir un véritable tripot international. G. R.-J.

5. — Siegfried Weiss, docteur en droit, chevalier de l'ordre militaire et de l'ordre civil des SS. Maurice et Lazare, etc., etc. *La guerre de 1870 et la neutralité de la Belgique, de la Hollande, du Luxembourg, de la Suisse, l'Autriche, l'Italie et l'Angleterre, contenant : la jurisprudence du droit des gens, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, sur :* I, *les réfugiés militaires et les biens des belligérants sur le territoire neutre ;* II, *sur l'industrie ;* III, *le commerce ;* IV, *et la sûreté des biens des neutres pendant la guerre.* — Bruxelles, Vauderauwera, 1870.

Tout cela, et d'autres choses encore, en 52 pages petit in-8°, avec force

alinéas et des phrases entières imprimées en majuscules ! L'auteur, Allemand naturalisé Français, avait offert son travail, il y a quelques mois déjà, à la *Revue de législation comparée et de droit international*, qui, par égard pour ses lecteurs, l'a refusé. De là, grande colère. M. Weiss dénonce dans les directeurs, rédacteurs et collaborateurs de la *Revue*, ainsi qu'en beaucoup d'autres personnes de Belgique, des agents de la police de son ancienne patrie, police qui l'a toujours persécuté et l'a même voulu faire assassiner par trois fois, savoir deux fois à Berlin et une fois à Carlsruhe... Ce radotage révèle un état de surexcitation mentale, que confirme pleinement l'examen de la brochure. C'est une kyrielle de citations, généralement tronquées ou mal copiées, quelquefois mises à double, par inadvertance sans doute, reliées tant bien que mal entre elles par des déductions sans queue ni tête, farcies de noms estropiés, d'indications de livres qui n'ont jamais été faits, enfin de coq-à-l'âne de toute espèce. Le tout pour conclure, que « la Suisse, la Belgique, le Luxembourg, etc., etc., » auront à payer de bonnes indemnités à la France pour les dommages que ces neutres lui ont causés, « en retenant » pendant la guerre ses soldats pour le compte de son adversaire, et en » nuisant ainsi à ses opérations de guerre. »

Nous pensons que la publication de M. Weiss sera aussi utile à la France que celles de M. Michiels.

R.

Mis personnellement en cause par M. Weiss, nous ne pouvons nous dispenser d'ajouter, en notre nom, quelques explications à la notice qui précède.

Dans une espèce d'appendice à sa brochure, M. Weiss rend compte, de la manière la plus inexacte, d'une conversation qu'il eut avec nous à Bruxelles. On serait tenté de croire, en le lisant, que c'est nous qui avons sollicité sa collaboration et que c'est lui qui nous l'a refusée. Nous lui aurions fait connaître la « tendance allemande de la *Revue*, » dans la pensée qu'il « pourrait facilement se faire amalgamer avec nos collaborateurs, qui sont » professeurs aux Universités de Berlin et de Heidelberg, comme MM. de » Holtzendorf, Bluschli (*sic*), Blunschli (*sic*), etc., etc. » Ce serait lui ensuite qui, après nous avoir convaincu « qu'il ne naviguait pas dans les eaux » policières de ces messieurs, *parvenus et protégés de M. de Bismarck, nous* » *aurait fait comprendre que sa collaboration à la Revue était impossible*, à » cause de ses tendances. »

La vérité est que c'est M. Weiss qui, par lettre du 6 janvier 1871, nous exprima le désir « d'employer son temps utilement pour la *Revue*. » Il avait, disait-il, « des travaux tout préparés qui pourraient être insérés » dans notre prochain n°. » A la lettre étaient joints deux petits articles biographiques, extraits des Dictionnaires de Vapereau et de Hoffer. M. Weiss y était désigné comme un publiciste allemand, israélite d'origine, converti au christianisme, établi à Paris à la suite de difficultés avec son gouvernement, et auteur d'une « quarantaine d'ouvrages en latin, français, allemand et anglais, qui se recommandent par l'étendue des connaissances. » C'est nous ensuite qui, étant allé voir M. Weiss, et lui ayant entendu lire une partie du travail dont il est parlé ci-dessus, avons conçu de ses connaissances et de son jugement une idée très différente de celle de son biographe, et qui, à la suite de cette unique entrevue, avons poliment mais très nettement refusé sa collaboration, en nous prévalant de son refus de confier à notre examen préalable son manuscrit tout entier. — Personnel-

lement nous n'avons pas dissimulé à M. Weiss que nous ne partageons aucunement ses appréciations juridiques, encore moins ses furieuses animosités contre tout ce que sa patrie renferme de plus illustre.. Mais bien loin de lui parler des « tendances allemandes » de la *Revue*, nous lui avons dit qu'un recueil consacré au droit ne pouvait pas plus avoir des tendances allemandes, que des tendances françaises, anglaises ou italiennes, que par conséquent la rédaction de la *Revue* considère comme un devoir d'accueillir toutes les opinions, sans distinction de nationalité ou de parti, *pourvu qu'elles soient exprimées en un langage scientifique et convenable.*

C'est surtout pour relever ce dernier point, qu'il nous a paru nécessaire de rectifier les étranges *inexactitudes* de M. Weiss.

G. Rolin-Jaequemyns.

6. — *Le droit des contribuables et la dette publique*, par M. de Vintimille de Geraci, de la Société d'économie politique de Paris et de l'Institut historique de France. — Florence, Le Monnier. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel. — 1870. — 80 pp.

7. — *Mémoire sur la Sicile, adressé à M. Michel Chevalier*, par M. de Vintimille de Geraci, prince de Castelbuono, et réponse de M. Michel Chevalier. — Paris 1867, 28 pp.

8. — *Le leggi senza la civiltà sono impotenti a formare il benessere sociale.* Memoria del Conte di Ventimiglia di Geraci. — Milano, Valentino e Mues, 1869. — 137 pp.

9. — *A Pietro Sbarbaro il Conte di Geraci.* — Firenze. Le Monnier, 1870. — pp. 29.

L'auteur des quatre écrits que nous venons de citer est un publiciste silicien qui, comme on le voit, se sert tantôt de la langue française, tantôt de sa langue natale pour exprimer ses idées.

Son mémoire sur la Sicile insiste fort justement sur les conditions économiques déplorables dans lesquelles une détestable administration a placé ce beau pays. A côté des maux matériels il signale ce mal moral, « dernière étincelle tombée du flambeau mourant du despotisme : » la fausse croyance que tout bien-être nous vient du gouvernement. « Parmi les remèdes de nature à opérer une transformation salutaire, » il indique *la coopération*, c'est-à-dire : « la collectivité qui partage ses profits à tous les éléments qui la composent. » Cette définition est vague, équivoque, et à voir les explications qui l'accompagnent, il nous semble que l'auteur n'a pas bien saisi la différence essentielle entre la *coopération*, telle que l'entendait en 1848, telle que l'entend encore le parti socialiste, et la forme des *associations coopératives*, dont Schulze-Delitsch a pris en Allemagne l'heureuse initiative.

C'est au point de vue de la dette Italienne que M. de Geraci parle du droit des contribuables et de la dette publique.

Il veut ce qu'il appelle la *réédification* de la dette italienne, « par la suppression de la *prime de risque*, c'est-à-dire que ce qui s'appelle le 5 ou le » 3 pour 100 se formule ou se réédifie le 8, le 9 ou le 10, selon le taux réel » de son émission. » En d'autres termes, si nous comprenons bien, il conseille et justifie la conversion forcée de la dette sur le pied du taux réel

d'émission substitué au taux nominal. Ses arguments, d'ailleurs noyés dans un flot de digressions, se résument en cette proposition : « tout gouvernement qui représente la nation et non pas les privilégiés, doit prendre à cœur les intérêts de tous, et non pas seulement ceux de ses rentiers. » C'est le raisonnement dont on s'est toujours servi pour justifier une banqueroute nationale. Il peut y avoir des cas (nous ne disons pas cela pour l'Italie) où une pareille banqueroute devient inévitable, mais ce n'en sera pas moins une banqueroute.

Le troisième écrit de M. De Geraci est une dissertation verbeuse, ampoulée, sans ordre, sur ce thème qui n'est pas précisément éblouissant de nouveauté : « les lois sans la civilisation sont impuissantes à fonder le bien-être social. » A ce propos M. De Geraci parle de tout et cite tout le monde, depuis Homère jusqu'à Timothée Trimm, du *Petit Journal*.

La brochure que nous avons mentionnée en dernier lieu est une réponse à quelques critiques que M. Sbarbaro, professeur à l'Université de Modène avait formulées contre la dissertation dont nous venons de parler, en les accompagnant d'ailleurs de remarques fort bienveillantes. Malgré la réponse, nous trouvons les critiques on ne peut plus fondées, et nous ne pouvons qu'engager M. le Comte de Vintimille, qui semble après tout avoir des idées, à mettre à l'avenir plus d'ordre, plus de clarté et plus de simplicité dans leur exposition. G. R.-J.

10. — *De la responsabilité de l'ex-Empereur et de ses ministres*, par Louis Amiable, docteur en droit. — Paris, E. Thorin, 1871. — 77 pp. gr. in-8.

Parmi les traits douloureux de la situation où se trouve actuellement le peuple français, il en est un qui frappe tout observateur désintéressé : c'est la propension des Français, même les plus intelligents et les plus honnêtes, à rendre un parti, parfois même un individu exclusivement responsable de tous les maux qui affligent leur pays. Ils ne diffèrent entre eux que par la désignation de ce parti et de cet individu. Aux yeux des Républicains, ce sont les Bonapartistes qui ont fait tout le mal; aux yeux des Bonapartistes ce sont les Républicains, les Légitimistes ou les Orléanistes. Ceux qui ont applaudi au 4 septembre accusent Napoléon III et ses ministres; ceux qui ont été renversés par lui se plaignent de Gambetta, de Trochu, de Jules Favre. Le clergé dénonce l'impiété de l'école libérale, qui, à son tour, se rejette sur l'obscurantisme du clergé. Ceux qui regrettent l'ancienne société trouvent que 1870 et 1871 sont la conséquence naturelle de 1789, tandis que les révolutionnaires quand même accusent la société actuelle de ne pas s'être débarassée promptement et énergiquement de ce qu'elle renfermait encore « d'éléments impurs et corrompus. » Il n'y a pas jusque dans les détails matériels du gouvernement et de l'administration que l'on ne retrouve cette réciprocité d'incriminations. Autorités civiles et militaires, parisiens et provinciaux, mobiles et soldats de la ligne, armées d'avant ou d'après Sédan, intendance et état-major, départements envahis et départements non-envahis, partout c'est la même ardeur à chercher le bouc expiatoire sur qui rejeter les péchés d'Israël, à le trouver dans le camp auquel on n'appartient pas soi-même, et à oublier le : Γνῶθι σεαυτον du philosophe grec.

Le travail qui nous inspire ces réflexions est l'œuvre d'un éminent jurisconsulte français, résidant à Constantinople et dont nous avons eu l'occasion d'apprécier personnellement le caractère comme le talent. Cet écrit est remarquable à plusieurs égards : comme netteté de style, comme sûreté et

profondeur de vues en ce qui concerne les éléments théoriques de la responsabilité ministérielle, comme analyse des Constitutions de 1852 et de 1870 en ce qui concerne la responsabilité impériale. Et cependant.... il nous est impossible, en nous plaçant au point de vue du droit, d'adhérer à ses conclusions. Sans doute, il a raison de dire en thèse générale que, à côté de la responsabilité purement politique des ministres, ceux-ci encourent une double responsabilité pénale, selon qu'ils ont posé des actes illégaux, « punissables par cela seul qu'ils sont des violations de la loi; » — ou qu'ils ont posé des actes légaux, « mais punissables parce qu'ils ont été fautifs et qu'ils ont des conséquences fâcheuses pour la nation. »

Il a encore raison de dire, avec Benjamin Constant, « que toute loi qui » définira la responsabilité ministérielle sera une loi vaine, la loi ne pouvant » régler que les formes de l'accusation, de l'instruction et du jugement. » Enfin si nous ne pouvons admettre avec lui que la responsabilité ministérielle ait existé en France en vertu de la Constitution de 1852, nous convenons en revanche que la Constitution de 1870 a sinon organisé, du moins proclamé cette responsabilité en principe. Mais là s'arrête notre conformité de vues avec l'auteur. Ce qu'il dit de la responsabilité impériale tend à démontrer que cette responsabilité était mensongère, qu'elle était un masque derrière lequel se cachait le gouvernement personnel, absolu, en d'autres termes que les Constitutions impériales étaient mauvaises, mais ne prouve pas ce qui est en question, à savoir que la responsabilité, telle qu'elle dérivait de ces Constitutions, fût de la même nature que la responsabilité ministérielle sous les gouvernements parlementaires. L'article 5 de la Constitution de 1852, repris dans l'art. 13 de la Constitution de 1870, portait :

« Le président de la République (l'empereur) est responsable devant le peuple français, auquel il a toujours le droit de faire appel. »

Si l'on veut se prévaloir de cet article, il faut le prendre en son entier, c'est-à-dire en laissant à l'ex-empereur le droit d'appel au peuple. Est-ce là ce que voudrait M. Amiable? Evidemment non.

Mais il existe, dans les circonstances actuelles, une objection d'une autre nature à l'application de la responsabilité soit ministérielle soit impériale. C'est celle qui résulte du fait même de la révolution qui a balayé en France et l'Empereur et ses ministres, et les Constitutions en vertu desquelles on voudrait les juger. S'il est un principe que l'équité commande d'appliquer aux procédures civiles, c'est celui que : *electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram*. Nous ne prétendons pas blâmer en règle générale toutes les émeutes ni toutes les révolutions. Mais recourir à ce moyen toujours extrême pour renverser un gouvernement, mettre fin d'un coup à son existence historique, n'est-ce pas lui appliquer la plus violente des peines? Peut-on encore après cela se prévaloir d'une constitution que l'on a déchirée pour recommencer un procès que l'on a soi-même jugé d'avance?

D'ailleurs, en admettant le principe, comment le mettre en action? M. Amiable voudrait laisser le droit de mise en accusation à tout citoyen, et le jugement à l'assemblée nationale. Une pareille règle, proposée pour l'avenir, serait déjà de nature à soulever bien des critiques. Mais ce qui serait autrement grave et contraire au droit, ce serait de l'appliquer au passé, ce serait de faire juger un souverain et des ministres déchus par des juges qui ne pourraient pas s'abstenir de les condamner sans se condamner eux-mêmes. Le procès de Louis XVI n'offre à cet égard qu'un bien triste précédent.

Nous ne suivrons pas notre éminent confrère dans l'examen du fond du débat. On ne peut nier que l'Empereur et ses ministres n'aient encouru une

lourde responsabilité devant l'histoire, et que sous certains rapports cette responsabilité ne soit collective et solidaire. Mais où s'arrêtera cette collectivité et cette solidarité? Est-ce aux membres des corps délibérants qui par leurs discours, par leurs votes ont autorisé, encouragé, provoqué les fautes gouvernementales? Est-ce aux administrateurs qui par leur incurie, par leurs fraudes, en ont aggravé les conséquences? Ne faudra-t-il pas aller jusqu'aux millions de votants auxquels l'Empereur ne s'est jamais adressé en vain? Mais ici on se heurte à l'impossible. Car qui jugera ceux qui, d'après les Constitutions de l'Empire comme d'après la théorie trop vantée de la souveraineté absolue du nombre, sont les juges suprêmes?

Nous le croyons sincèrement : M. Amiable s'est laissé emporter par une vertueuse indignation au-delà des bornes du droit.

G. R.-J.

11. — *De la nécessité de réprimer l'ivresse*, par M. DE NEYREMAND, conseiller à la cour imp. de Colmar. — Strasbourg et Paris, 1870. — 105 pp. gr. in-12.

Cet opuscule est appelé à occuper une place des plus honorables dans la liste, hélas! déjà longue, des ouvrages destinés à combattre un mal dont souffrent surtout les pays du Centre et du Nord de l'Europe, et que la dernière guerre est loin, comme on ne le sait que trop, d'avoir fait disparaître. Il y a quelques jours les journaux nous apprenaient la présentation, à l'assemblée de Versailles, d'un projet de loi destiné à réprimer l'ivresse. Nous sommes certain que l'écrit de M. Neyremand sera consulté avec fruit pour la discussion de ce projet. On y trouvera pp. 32 et ss., un exposé des efforts de l'initiative privée, surtout en Angleterre et en Amérique, du mouvement des sociétés de tempérance, des résultats obtenus par les *Inebriate asylums*, ouverts à Boston, à Media près Philadelphie, à Chicago et à Binghampton (New-York). M. de Neyremand n'admet pas toutefois que ces efforts puissent suffire, non plus que les moyens législatifs *indirects* auxquels on a recours dans quelques pays. L'élévation des droits sur les boissons ne lui paraît propre qu'à « surexciter les contrebandes et augmenter les fraudes, au grand détriment de la santé publique. » Les mesures prises contre les cabarets et les cabaretiers sont également impuissantes à ses yeux. Tout en convenant, avec Saint-Chrysostôme, que « le vin est un don de Dieu, et que c'est seulement son usage immodéré qui est une inspiration du diable, » il ne serait pas éloigné de conseiller des mesures législatives destinées à combattre l'extension abusive de la vigne, et il rappelle dans ce sens un arrêt du conseil d'État du 17 janvier 1731. Mais ce qu'il demande surtout, c'est une loi qui érige en contravention l'ivresse, *même inoffensive*. Pp. 59 et ss., il invoque de nombreux exemples de législation et de jurisprudence comparée à l'appui de cette thèse, depuis les préceptes et les prohibitions de l'antiquité, jusqu'aux lois actuellement en vigueur en Russie, en Angleterre, en Allemagne, en Autriche, en Suède, aux États-Unis. Enfin il formule le texte d'un projet de loi punissant le fait de l'ivresse manifestée dans un lieu public d'une amende de cinq à quinze francs, ou d'un emprisonnement de cinq jours au plus; — autorisant les tribunaux à interdire, sous la même peine et pour la durée d'un an, aux ivrognes condamnés, la fréquentation des auberges, cabarets et brasseries, — et refusant toute action en justice pour les dettes de cabaret.

Ce qui plaide malheureusement contre l'efficacité probable du remède *complémentaire* proposé par M. de Neyremand, c'est qu'il lui serait difficile

de prouver que, dans les pays où la loi punit le fait de l'ivresse, celle-ci a disparu ou a seulement diminué par suite de la loi. En Angleterre, où l'ivresse est punie comme contravention et où les sociétés de tempérance ont pris en outre un grand développement, notre auteur cite lui-même le fait que, dans la seule ville de Glascow, 10,000 individus s'enivrent régulièrement tous les samedis soirs et restent dans cet état les dimanches et les lundis. Il prétend que, dans ce pays, l'ivrognerie n'est pas un vice particulier aux basses classes et « qu'il n'est pas rare de rencontrer dans les rues de Londres des hommes ivres fort bien mis. » Ce dernier fait, il est vrai, nous paraît positivement exagéré. Nous croyons qu'il n'y a pas de comparaison, au point de vue de l'abus des liqueurs alcooliques, entre les mœurs actuelles de la classe aisée en Angleterre, et ses mœurs au siècle dernier. Mais certainement ce changement avantageux n'a pas été produit par la législation prohibitive de l'ivresse, puisque celle-ci remonte en partie au règne de Jacques I. Il est dû tout entier au progrès des idées de tempérance dans l'opinion publique. G. R. J.

D. — Traités relatifs a des sciences connexes au droit. (Histoire, politique, économie sociale, etc.)

1. — *Les coutumes du val d'Orbey*, publiées avec introduction et notes, par Ed. Bonvalot, conseiller à la Cour impériale de Colmar. — Paris, Aug. Durand. 1864, 56 pp.

2. — *Les coutumes du val de Rosemont*, publiées pour la première fois avec introduction et notes, par le même. Ibid. 1865, 81 pp.

3. — *Les coutumes de l'Assise*, par le même. — Ibid. 1866.

4. — *Coutumes de la Haute-Alsace dites de Ferrette*, publiées pour la première fois, avec introduction, traduction en français et notes, par le même. — Colmar et Paris, 1870. XXXI et 293 pp.

La législation comparée n'a pas d'auxiliaire plus important que l'étude des anciennes coutumes. Ces dernières, en effet, quelque inférieures qu'elles soient sous bien des rapports à nos lois modernes, ont sur elles l'avantage d'être l'émanation directe, l'expression naïve et spontanée de la conscience populaire. Elles sont à nos statuts savants et compliqués, ce qu'est le chant populaire aux profondes combinaisons de la science harmonique. Si leur simplicité et leur rudesse font parfois sourire, il n'est pas rare aussi que leur puissante originalité ne renferme en elle-même la semence d'idées vraiment neuves et fécondes. Il en est ainsi des quatre coutumiers alsaciens, publiés et annotés par un savant magistrat de la Cour de Colmar : M. Bonvalot.

De ces quatre coutumiers, les trois premiers ne se rapportent, il est vrai, qu'à de petites vallées dont deux, le Rosemont et l'Assise, appartenaient à l'ancien comté de Belfort, tandis que la quatrième (l'Orbey) dépendait de la seigneurie de Ribeaupierre et forme aujourd'hui, dans l'ex-département français du Haut-Rhin, le canton de La Poutroie. Mais déjà on y trouve un grand nombre de détails, puisés dans des documents épars, presque ignorés jusqu'ici, et de nature à jeter un grand jour sur l'histoire des institutions politiques, administratives et judiciaires du pays tout entier. On peut y

remarquer le caractère essentiellement germanique de ces institutions. Ainsi à Orbey, d'après le témoignage de M. Bonvalot, lorsqu'il s'agit de rassembler les anciennes traditions, *das alte Herkommen*, on suivit les errements germaniques, consacrés par les *lois barbares*, les *Capitulaires* et le *Miroir de Souabe*, c'est-à-dire que, à la différence de ce qui eut lieu en France, le peuple participa *tout entier*, et par lui-même, à la constatation, ainsi qu'à la consécration de la loi.

Aucune des trois premières coutumes n'égale toutefois en importance le coutumier du comté de *Ferrette* (*Pfürdt*), publié l'an dernier par M. Bonvalot au moment même où la guerre allait l'arracher inopinément, comme tant d'autres, au siége de ses laborieuses et utiles recherches. « Entre toutes les » coutumes de l'Alsace, » dit-il, « se distingue celle de Ferrette par son » génie profondément germanique, par sa haute antiquité, par sa prépon- » dérance sur la Haute-Alsace et par ses affinités avec la législation des pays » limitrophes..... Nombre de ses chapitres sont curieux par leur ensemble » et par leurs détails. Deux en particulier, ceux relatifs à la communauté » de biens entre époux et au droit de juveigneurie, remontent au premier » Moyen-Age et sont tout-à-fait originaux ; ils forment un type caractéristique » pour le régime matrimonial et pour le régime successoral ; et ils ont valu » à ce statut sa célébrité. Toute la Haute-Alsace et même une partie de la » Basse les ont adoptés et ont ainsi transformé dès des temps reculés ce » *droit local de Ferrette* en un *Droit Provincial* (*Landrecht und Gewohnheit* » *des Landes*). Le Coutumier est encore un *Droit Provincial* à un autre titre. » Les Réglements administratifs, judiciaires, somptuaires et pénaux qu'il » renferme émanent de la maison d'Autriche ; ils ont été édictés non pour » la seule terre de Ferrette, mais pour toutes les possessions de cette » Maison. Aussi, dans les *Buch* de ses autres seigneuries Alsatiques, » retrouve-t-on ces Réglements transcrits ou littéralement ou avec d'insi- » gnifiantes modifications. Sous ce double aspect le Droit Ferretain doit » donc être considéré comme l'expression générale du droit de la Haute- » Alsace. Le Coutumier n'arrête pas là son importance, Il se prête même à » une étude de législation comparée. L'Allemagne et la Suisse ont eu des » statuts similaires à ceux de Ferrette. Et aujourd'hui, dans les petits » cantons suisses, subsistent encore, malgré de récents changements légis- » latifs, des institutions municipales, civiles et judiciaires, qui ont une » étroite analogie avec celles de notre comté (1). »

Cette dernière affirmation se justifie notamment en ce qui concerne les peines édictées par le Ch. XVIII, art. 1 de la coutume de Ferrette contre ceux qui « s'enivrent (sich überweinen) en provoquant à boire ou en répondant à un défi de cette nature (2). » On trouve des peines analogues dans les législations de plusieurs Etats allemands, ainsi que dans celles de la Suisse et de l'Angleterre. M. Bonvalot fait, il est vrai, remarquer que ces pénalités n'ont encore supprimé ni l'ivrognerie, ni l'ivresse (3).

Le droit de *juveigneurie*, dont il a été question plus haut, appelé aussi droit d'Accès ou de Préférence (*Vorsitzgerechtigkeit*) est une disposition extrêmement curieuse du Ch. XX de la coutume de Ferrette. C'est, au rebours du droit d'aînesse, le droit pour *le plus jeune* de prendre dans la succession

(1) Coutumes de Ferrette, Introd. p. XVIII.

(2) Cf. Coutumes de Ferrette, Ch. III, art. 7, 9, 10 et Ch. XVIII, art. 10.

(3) Un collègue de M. Bonvalot, M. De Neyremand soutient cependant la nécessité d'ériger en délit le seul fait de l'ivresse. V. sa brochure : *De la nécessité de réprimer l'ivresse*, Colmar, Paris et Strasbourg, 1870, dont il a été rendu compte ci-dessus, p. 521.

*

de ses père et mère, « le principal manoir, la maison, la cour et les biens en dépendant, sur le pied d'une estimation faite par expert, et de donner sur le montant de cette estimation à chacun de ses frères et sœurs leur part et portion (1). » Ne s'est-on pas demandé, dans ces derniers temps, s'il n'y avait pas moyen, sans rompre l'égalité successorale des enfants, d'empêcher le fractionnement indéfini de l'héritage paternel? Voici une coutume qui résoud la difficulté.

Ces exemples, que nous ne pourrions multiplier sans sortir des limites nécessaires de cette notice, suffiront du moins, pensons-nous, pour faire apprécier au lecteur le mérite sérieux et le vivant intérêt des études juridico-historiques de M. Bonvalot. Ajoutons que ses nombreuses annotations font preuve d'une grande justesse d'esprit, en même temps que d'une érudition solide. G. R.-J.

5. — *Études de législation comparée. — Le droit payen et le droit chrétien*, par Charles Carpentier. — Quatrième étude. — *Du droit de polygamie, de divorce et de prostitution sous le paganisme, et de l'abolition de ce droit par la législation chrétienne.* — Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel. Ernest Thorin, 1870. 255 pp. in-8.

Il nous semble que l'auteur de ce livre, en voulant trop prouver, affaiblit plutôt qu'il ne fortifie sa thèse. Certes il n'est pas un esprit sérieux qui conteste aujourd'hui que, parmi les bienfaits du christianisme, un des plus importants est d'avoir amélioré et purifié l'institution du mariage, en établissant pour les deux époux une réciprocité de droits et de devoirs. Mais cette proposition ne suffit pas à M. Carpentier. Il veut qu'il y ait entre le monde payen et le monde chrétien une antithèse absolue. D'après lui, tout ce que la morale et la raison condamnent : la polygamie, la polyandrie, la prostitution était glorifié par les prêtres, les philosophes, les moralistes de l'antiquité payenne. Le procédé dont il se sert pour faire cette démonstration est très simple : rassemblant de droite et de gauche, sans choix et sans critique, sans distinction de temps et de lieux, ce qu'écrivent les historiens, les poètes, les satiriques, généralisant des faits isolés et douteux, acceptant par exemple comme parfaitement prouvé tout ce qu'Hérodote, Stobée, Diodore de Sicile et autres nous racontent d'étrange au sujet des mœurs de certaines peuplades inconnues : les Angèles, les Nasamons, les Géléens, les Agathyrses, les Galactophages, les Ichtyophages, les Ecossais, etc., etc., il met le tout sur le compte d'une seule et même antiquité. Oubliant que, dans le polythéisme ancien, il y avait en un certain sens, autant de sectes que de divinités différentes, il attribue également à tous les âges et à tous les peuples qui ont précédé le Christianisme, à l'exception du peuple juif, les dépravations et les abominations trop réelles de certains cultes. Il suit le même procédé pour les infamies des Empereurs romains. Il paraît ignorer la véritable nature du genre de mariage que les Romains appelaient *concubinatus*, et qu'il confond constamment avec le *stuprum*. Enfin armé de quelques fragments bien connus de Platon, d'Aristote, de Cicéron, il soutient que la philosophie ancienne à son tour méconnaissait complètement ce qui, de nos jours, constitue la chasteté et la pureté des mœurs, dans le mariage et hors du mariage.

Ce procédé n'est pas plus juste que celui qui consisterait à se prévaloir de

(1) V. Coutumier de Ferrette, p. 34. Cf. coutumier d'Orbey, n. 58.

certaines coutumes du moyen-âge, de certaines maximes jésuitiques déjà flétries par Pascal, ou des mœurs de certains papes et de certains rois, pour soutenir que le christianisme n'a réalisé aucun progrès sous le rapport de la morale. Il n'est pas plus juste que celui qui invoquerait quelques exemples fameux de continence, la définition du mariage dans le droit romain (consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio), et quelques textes de Platon, de Sénèque, de Marc-Aurèle, d'Epictète pour soutenir que la morale païenne valait la morale chrétienne. Ne vaut-il pas mieux, n'est-il pas plus conforme à la science et au véritable esprit religieux de dire avec Lactance que « presque toute la vérité morale se rencontre éparse parmi les anciens philosophes et leurs sectes (1) », ou avec Châteaubriand : « que le christianisme, portant en lui sa propre lumière, a recueilli toutes les lumières qui pouvaient s'unir à son essence. C'est une sorte d'éclectisme supérieur, un choix exquis des plus pures vérités (2). » Or ce qui est vrai des idées morales, l'est aussi des idées législatives. Le monde antique n'est pas devant nous, comme une horrible antithèse : c'est plutôt une vaste mine d'idées et de faits, à l'exploitation de laquelle chaque nouvelle période de l'humanité applique le progrès de ses propres idées et de sa propre expérience. G. R.-J.

6. — *Le Gallicanisme et l'Ultramontanisme politiques. — Les Assemblées primaires de* 1789 : *le Plébiscite de* 1870. — Par M. Boudot de Challaye, vice-président du Tribunal civil de Montbrison. — Paris, Aug. Durand et Pedone Lauriel, 1870.

Protestation éloquente et convaincue contre les abus du régime impérial, l'ouvrage que nous avons sous les yeux mérite notre attention à un double point de vue. Il est l'œuvre d'un magistrat du second empire : il a paru à une époque où aucun nuage de guerre n'assombrissait encore l'horizon politique, où rien ne faisait prévoir les ruines et les désastres qui devaient bientôt s'accumuler sur la France.

Napoléon III régnait et, quelle que fût l'opinion des clairvoyants sur le sort final auquel il était réservé, le jour de l'expiation ne paraissait pas encore proche, au moment où M. Boudot de Challaye publiait l'acte d'accusation dont nous allons donner la rapide analyse. Ce livre est donc avant tout un acte de courage politique.

On y trouve une saveur d'indépendance, nous dirons plus, des velléités de révolte légale contre le régime de fraude et de mensonge auquel la France était assujettie. C'est de la part d'un magistrat une nouveauté, et cette nouveauté nous attire, quand nous réfléchissons que, différant d'une foule de publications écloses depuis la guerre, le réquisitoire de ce magistrat date d'avant la chute, et qu'il est dirigé contre l'empereur Napoléon III, et non contre le misérable vaincu de Sédan.

Nous sommes loin cependant de partager en tous les points les opinions de l'auteur, mais nous reconnaissons que son œuvre est intéressante et bien écrite. Avant d'en examiner la substance, nous nous permettrons une légère critique au sujet d'un détail presque matériel, mais non sans importance. L'auteur a-t-il bien fait de s'abstenir de toute espèce de division par chapitres et paragraphes? Nous ne le pensons pas. Cette division a quelque

(1) Lactant, *Divin. Instit.*, VII, 7.

(2) Chateaubriand, *Etudes historiques.*

chose qui repose les yeux et l'esprit, qui enferme la pensée de l'écrivain dans un cadre précis, où elle se meut avec plus de force parce que ses allures sont mieux réglées. C'est donc une innovation malheureuse que de vouloir s'en passer. Il en est résulté une table des matières d'une forme étrange qui se borne à indiquer à quelle page et à quelle phrase, et jusqu'à quelle autre phrase se trouve traité tel ou tel sujet.

Pour justifier son titre : du Gallicanisme et de l'Ultramontanisme politique, l'auteur reproche aux gouvernants de la France, si gallicans en matière religieuse, d'appliquer fort peu leurs principes à l'ordre politique. L'on s'aperçoit dans le cours de l'ouvrage, que le gallicanisme c'est pour M. Boudet de Challaye l'attachement inébranlable aux *vieilles* traditions françaises, tandis que l'ultramontanisme politique serait la manie d'importer en France des institutions étrangères. L'auteur est gallican, en matière politique du moins. A notre avis l'un et l'autre excès sont dangereux.

Croire que tout est bon chez soi est une grosse erreur, et une erreur malheureusement assez commune en France. Se figurer que tout est mauvais est une autre erreur non moins funeste, et dans laquelle la nation française est parfois tombée également après que quelque triste expérience lui avait tout d'un coup ouvert les yeux sur sa première illusion. Ici comme en beaucoup de choses, on peut le dire : *in medio veritas*. L'auteur est de ceux qui croient que tout ou presque tout était bien dans le meilleur des mondes possibles, antérieurement à 1789. Son livre n'est pas seulement une protestation contre le régime du 2 Décembre, c'est une protestation contre toutes les innovations introduites en 1789. Il fait une revue rapide des événements qui se sont accomplis depuis cette grande époque, jusqu'au second empire. Comment juger ce travail? Il est impossible de signaler ici tout ce qu'il y aurait à reprendre dans ce tableau peu impartial d'une histoire si tourmentée. Un résumé, par les réticences forcées qu'il entraîne, ne saurait être une œuvre juste. Bornons-nous à une ou deux critiques. D'après l'auteur « la mission » des États Généraux devait être considérée comme terminée après que » Louis XVI eut déclaré le 23 Juin, qu'il acceptait les vœux exprimés par la » nation, et leur donnerait une complète sanction. Les cahiers des députés » renfermaient une constitution préparée et votée par six millions de » Français. *C'est contrairement à la vérité et aux mandats impératifs*, que » l'assemblée, par le plus éclatant et le plus odieux des parjures, s'est déclarée » chargée de faire une constitution nouvelle. »

La vérité est que les cahiers n'étant que l'expression isolée des vœux de chaque fraction du corps électoral, ne pouvaient pas contenir une constitution, puisqu'une constitution doit émaner du concours de volontés de tous les membres de la nation, ou tout au moins de la majorité de ces membres. La question des mandats impératifs, longtemps discutée, est encore aujourd'hui assez obscure. Il est certain qu'il est difficile de concilier les mandats absolument impératifs avec l'existence d'une assemblée délibérante sérieuse. Du reste, tous les cahiers avaient énergiquement exprimé d'après M. Thiers, le besoin d'une constitution; il prescrivaient unanimement entre autres choses, le concours de la nation et du roi pour la confection des lois, le vote de l'impôt, et la liberté individuelle. C'est à M. Thiers que nous renverrons le lecteur pour l'examen du discours royal, et l'on verra qu'il diffère beaucoup d'un consentement sans réserves. Mais un consentement sans réserves lui-même n'eût pas dispensé l'assemblée d'élaborer en commun avec le roi les réformes réclamées. Elle avait tout d'abord à les examiner et à les accepter elle-même. Son rôle ne pouvait être considéré comme terminé. Il commençait.

Le cadre étroit d'un article bibliographique nous oblige d'abréger notre

examen, et nous le regrettons. L'auteur retrace avec animation l'histoire du coup d'Etat du 2 Décembre, suivi d'un manifeste dans lequel on signalait l'assemblée législative comme un foyer de complots encourageant toutes les mauvaises passions. Il démontre que les accusations contenues dans ce manifeste sont imaginaires. Il fait ensuite à grands traits le tableau du règne de Napoléon III : appels successifs au suffrage universel, toujours interrogé par questions équivoques et complexes, guerres stériles mais brillantes, entreprises pour éblouir et aveugler la nation, politique astucieuse et maladroite à la fois à l'extérieur, corruption systématique du corps électoral, et démoralisation croissante des masses malgré le développement de la *science du lire et écrire*. Le suffrage universel est ensuite examiné par M. Boudot dans son fonctionnement, et nous apprenons de ce magistrat de l'empire d'étonnantes choses sur la manière dont on votait. Un trait seulement. Il s'agit du vote de 1852.

« Les préfets, dit l'auteur, furent plus encore qu'en 1851, pressés d'obtenir » l'unanimité, ils la prescrivaient à leur tour à tous les maires. Ceux-ci, » fidèles à la consigne, au lieu d'attendre les votes isolés demandaient en » général aux groupes formés près d'eux : *Vous voulez bien voter pour l'em-* » *pereur*. Personne n'élevait la voix et alors, *nemine contradicente*, le maire » proclamait l'unanimité de la part des électeurs tant absents que présents. » Ceux qui arrivaient trop tard apprenaient qu'ils avaient déjà voté ! ! »

Oui l'auteur a raison de protester contre ces hontes. Il a raison encore de protester contre le vote de 1870 à l'occasion duquel un ministre de l'empereur, député ex-libéral, recommandait à tous les fonctionnaires une *activité dévorante;* contre ce nouvel appel au suffrage universel dont le premier objet était l'approbation d'un sénatus-consulte dont nul n'avait reçu avant l'élection la communication officielle, que presque personne n'avait vu, que tout le monde aurait dû connaître et comprendre pour que le vote fût loyal et sincère. Mais nous nous séparons de lui lorsqu'il enveloppe dans sa réprobation de l'état actuel de la France toutes les innovations introduites en 1789 et depuis; lorsqu'il redemande par exemple ces corporations qui avaient sans doute leur côté utile, mais dont le privilége était incompatible avec la liberté du travail; lorsque, dans un intérêt d'économie sociale très contestable, il réclame pour le père de famille la liberté absolue de tester. Il y aurait beaucoup de choses à dire là-dessus. Nous nous bornerons à faire observer malgré l'autorité de M. Leplay, cité par l'auteur, que l'on se prévaut à tort, pour réclamer la liberté testamentaire, de ce qui existe chez tous les peuples civilisés. La liberté testamentaire absolue n'existait ni d'après les anciennes coutumes, ni d'après les lois romaines. Elle n'existe aujourd'hui encore ni en Prusse, ni en Suède, ni en Autriche, ni en Bavière, ni en Italie, ni en Belgique, ni en Hollande, encore bien moins en Suisse, où, dans certains cantons, la réserve est des 9/10 quel que soit le nombre des enfants. On trouve il est vrai la liberté de tester en Angleterre, mais elle ne porte pas sur tous les biens, et les effets en sont singulièrement limités en pratique par l'usage si fréquent des contrats prénuptiaux de *trusts* ou *settlements*. Nous ne connaissons pas les lois qui régissent sous ce rapport le Danemark et l'Espagne. Mais ce que nous avons dit suffit pour démontrer combien l'on a tort d'invoquer en faveur du système de la liberté testamentaire *ce qui se passe chez tous les peuples civilisés*. Les extrêmes se touchent dit-on. M. Boudot, conservateur à l'excès, devient par cela même parfois trop révolutionnaire pour nous, quand ses projets de réforme tendent à restaurer en bloc tout un passé vieilli. Nous doutons qu'il fasse un grand nombre de prosélytes. Il en sera autrement, lorsqu'il se bornera à attaquer un régime mauvais dans son essence et aujourd'hui tombé. Bien des voix, même enhardies aujourd'hui par les

malheurs de l'empire, bien des voix qui ont encensé l'idole, quand l'idole était debout, se joindront à la voix du vaillant magistrat pour maudire le jour où elle a été hissée sur son piédestal par une population oublieuse et légère parfois jusqu'à la folie.

7. — *Immigration and the commissioners of emigration of the State of New-York*, by Friedrich Kapp, one of the said commissioners. — New-York, the nation press. 1870. III et 24 pp.

L'émigration vers les Etats-Unis de l'Amérique du Nord est un lien vivant, constant et croissant qui nous rattache à ce grand peuple. Habitants de la vieille Europe, nous avons tous plus ou moins, sinon des oncles, du moins des cousins en Amérique... des cousins dont les ancêtres ont peut-être été persécutés par les nôtres, et nul de nous ne peut affirmer que lui-même ou ses descendants ne suivront pas un jour la même voie. L'histoire de ces familles que nous avons vues, groupées sur les ponts des grands vaisseaux d'émigrants, et jetant un dernier adieu aux parents, aux amis, aux rivages européens, cette histoire peut devenir, si elle ne l'est déjà, celle de notre chair et de notre sang. Nous avons donc un intérêt, en quelque sorte personnel, à ce que les émigrants soient légalement protégés. L'Amérique a intérêt de son côté à ce que la richesse humaine, qui afflue ainsi vers ses côtes, ne soit pas stérilisée par des spéculateurs sans cœur et sans conscience.

Il n'y a cependant pas longtemps qu'une pareille protection existe. Pendant tout le dix-huitième siècle, comme la grande majorité des émigrants étaient trop pauvres pour payer le prix de leur passage, il était d'habitude, à leur arrivée à Philadelphie ou à New-York, et avant leur débarquement, de les vendre comme domestiques au plus offrant parmi les habitants. Ils étaient ainsi assujettis à une véritable servitude temporaire, qui ne respectait ni les préférences personnelles, ni les liens de famille. Encore pouvaient-ils s'estimer heureux d'avoir échappé à ce prix aux terribles chances du voyage. Entassés comme des nègres ou du bétail dans des arrière-ponts de quatre à cinq pieds d'élévation, obligés de se procurer leurs provisions et de faire leur cuisine eux-mêmes, exposés par le fait même de leur entassement, aux miasmes les plus fétides et à toutes les maladies qu'ils engendrent : le typhus, le choléra, la petite-vérole, une masse d'entre eux périssaient en route. Une mortalité de 10 p. % n'avait rien d'extraordinaire. On cite des cas où, sur 1200 passagers, 400 mouraient pendant la traversée.

Ces souffrances sont décrites en détail et d'après des documents authentiques par M. Frédéric Kapp, dans les premiers chapitres de l'excellent livre dont nous venons de donner le titre, et dont l'objet spécial est d'exposer les tentatives faites, spécialement dans l'Etat de New-York, pour régulariser le phénomène de l'émigration, en développer les bons effets et empêcher les abus auxquels il a donné lieu.

La loi la plus ancienne dans ce sens date du 2 mars 1819. C'est un acte du Congrès des Etats-Unis défendant à tout vaisseau de transporter plus de deux passagers par cinq tonneaux, mesure tout à fait insuffisante, car rien n'était dit de la place que pouvaient occuper la cargaison, l'équipage et les passagers de première classe au détriment des passagers pauvres. Le 3 mars 1855, un nouvel acte du Congrès, dit *Passenger Act*, ordonna qu'un espace de deux tonneaux au moins serait mis à la disposition de chaque émigrant, avec l'aération nécessaire, ainsi que des aliments substantiels et préparés. Aujourd'hui la construction des vaisseaux à voile est meilleure, mais de plus les transports à vapeur tendent chaque jour davantage à les remplacer, ce

qui rend le voyage plus court, les risques de maladie moins grands et l'approvisionnement plus facile. Aussi une mortalité de plus d'un quart p. °/₀ est-elle considérée actuellement comme excessive. Un des actes qui a le plus contribué à amener ce résultat, a été la loi du 5 mai 1847, par laquelle la législature de l'Etat de New-York a établi le comité spécial, appelé *Board of Commissioners of emigration*, comité dont M. F. Kapp fait partie depuis plusieurs années.

Le port de New-York est devenu, depuis le second tiers de ce siècle, le principal port d'émigration du monde entier. En 1867, il a reçu 242,731 émigrants, tandis que tous les autres ports des Etats-Unis ensemble n'en ont reçu que 96,896. Dès 1824 on songea à y prendre des mesures légales relatives aux émigrants, mais ce furent plutôt des mesures destinées à protéger l'Etat contre la nécessité de supporter à ses frais un nombre croissant d'émigrants indigents ou malades. On commença par rendre les patrons des navires responsables de ces frais (*Passenger-Act* of 1824, New-York), puis, par amendement à cette mesure, la corporation de la cité de New-York les autorisa à s'exonérer moyennant paiement d'une somme fixe, variant de un à dix dollars par passager. Le seul résultat fut d'établir un véritable trafic, dont profitèrent des courtiers et des employés inférieurs du *City Hall*. D'autres abus horribles s'introduisirent dans le traitement des émigrants malades, entrepris à la charge des patrons responsables, dans des hôpitaux privés. C'est à la suite d'enquêtes démontrant l'existence de ces abus que fut institué le Comité d'émigration, composé de six personnes, outre les maires de New-York et de Brooklyn et les présidents des sociétés allemande et irlandaise d'émigration. Ce comité est chargé 1° de s'informer de la condition des passagers arrivant à New-York, avec pouvoir de se transporter à cet effet à bord de tous les vaisseaux et de les visiter; 2° de faire un rapport spécial au maire de New-York au sujet de tous les arrivants dont la santé, l'âge, la faiblesse ou le manque de ressources semblent de nature à les faire tomber à la charge du public; 3° de pourvoir à l'entretien des personnes qui tomberaient à la charge d'une ville ou d'un comté de l'Etat de New-York, au moyen des fonds provenant de la garantie dûe par les patrons de navire ou du prix d'exonération payé par eux, lequel prix est fixé depuis 1869 à 2 dollars et demi par passager; 4° de poursuivre, le cas échéant, le remboursement des sommes dûes par les patrons en vertu de la garantie contractée par eux; 5° de prendre en dépôt et d'employer au bénéfice des enfants mineurs, ou de tenir à la disposition des autres héritiers légaux, tout ce que pourraient délaisser les émigrants décédés, soit pendant la traversée, soit dans un établissement administré par le comité, si leur propriété personnelle n'excède pas 25 dollars; 6° de rendre annullement compte à la législature de l'accomplissement de leur mandat. Le comité est autorisé à aider les émigrants pauvres à se transporter dans d'autres parties de l'Amérique ou à se procurer du travail, de manière à les empêcher de tomber à charge du public. Il est également autorisé à ester en justice, comme demandeur ou défendeur, à acquérir des propriétés et à ériger des constructions, suivant qu'il le jugera nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Cette mission, le comité l'a comprise de la manière la plus large et la plus utile. Créé en dépit de l'opposition intéressée des personnes qui profitaient des abus, il n'a cessé de faire à ceux-ci une guerre acharnée. S'apercevant que les émigrants étaient, à leur débarquement, assaillis par des industriels qui cherchaient à les exploiter, il obtint en 1855, après huit années d'instances, un acte de la législature qui obligea les compagnies de transport à indiquer d'avance chaque année leur tarif fixe pour le transport des personnes ou des bagages des émigrants, et autorisa le comité à indiquer, dans la cité de New-

York, un emplacement où débarqueraient les émigrants, ainsi qu'à acheter, construire et occuper les locaux qu'ils jugeraient nécessaires à cet effet. De là la fondation à l'endroit dit Castle Garden du grand établissement appelé : *the Emigrant Landing Depot*. Rien de plus intéressant que la description qui en est donnée par M. Kapp. L'émigrant y est protégé contre les exactions, les fraudes, les séductions immorales dont il était autrefois l'objet. Sans être obligé d'entrer dans la cité, il peut obtenir là les informations nécessaires sur le logement à prendre, le travail à obtenir, la route à suivre pour arriver à sa destination finale, il y trouve un bureau de change, un bureau de correspondance, un bureau d'informations, et un bureau où l'on enregistre les demandes et les offres de travail. Car c'est le travail, nous dit M. Kapp, encore plus que la terre, que demande l'émigrant. De là sa préférence en général pour le Nord-Ouest où l'on demande des travailleurs sur le Sud, où l'on offre la terre presque pour rien. En 1868 on a ainsi procuré du travail à 31,143 et en 1869 à 34,955 personnes. Enfin si l'émigrant arrive malade et dénué de ressources, on le transporte immédiatement aux magnifiques établissements de *Ward's Island*.

Les hôpitaux de Ward's Island, parmi lesquels il y en a un spécialement affecté aux enfants, sont à leur tour décrits par M. Kapp. La moyenne annuelle des personnes qui y ont reçu des soins pendant les vingt-trois dernières années, est de 9600 environ.

Nous ne saurions trop engager les personnes qui, en Europe, s'intéressent, à titre officiel ou non, au sort de nos émigrants, à lire et à méditer le beau livre dont nous venons seulement d'effleurer le contenu. Elles se convaincront que les États du vieux monde ont également quelque chose à faire pour ceux de leurs nationaux que leur énergie ou leur misère pousse à traverser l'Océan. M. Kapp nous apprend que le secrétaire d'État Hamilton Fish a préparé déjà un projet de convention avec les Etats européens pour la protection des passagers pauvres pendant leur voyage sur mer. Ce serait un complément excellent aux récents traités sur la naturalisation des émigrants.

Un des avantages du comité d'émigration dont M. Kapp fait partie, est d'avoir créé une source de renseignements statistiques sérieux au sujet des éléments et de l'importance de l'émigration aux Etats-Unis, du moins en ce qui concerne le port de New-York. Le livre dont nous parlons, contient à cet égard un grand nombre de documents et de tableaux intéressants. On y trouve la confirmation d'un fait déjà signalé : l'influence immédiate des événements politiques ou économiques qui se passent dans l'un ou l'autre continent sur le chiffre de l'émigration ou de l'immigration. Nous sommes heureux également de voir M. Kapp reconnaître officiellement et chiffres en mains cet autre fait, brutalement nié par certaine école américaine : *que l'immigration constitue en définitive, pour les Etats-Unis, une cause d'accroissement de richesse*, et cela non-seulement à cause de la monnaie qu'ils importent et qu'un rapport du Comité d'émigration évalue à onze millions de dollars par an pour les Allemands seuls, ou à 150 dollars environ par individu, — mais encore et surtout à cause de leur valeur économique personnelle, que M. Kapp, par des raisonnements fort ingénieux, arrive à fixer à 1500 dollars par homme et 750 dollars par femme. Ce chiffre, qui pourra paraître élevé, se fonde surtout sur ce que la grande majorité des émigrants se compose naturellement de personnes sorties de la première période improductive de la vie (l'enfance au-dessous de quinze ans) et assez loin de la dernière période improductive (la vieillesse au-delà de soixante ou soixante-cinq ans). Ils ont donc la plupart le maximum de la valeur individuelle qu'ils sont susceptibles d'acquérir.

G. R.-J.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

XXIV.

LE DROIT DE CONQUÊTE.

PAR

L. A. DE MONTLUC,

Avocat près la Cour de Paris.

I.

Y a-t-il véritablement un droit de conquête ou la juxtaposition de ces deux mots, *droit* et *conquête*, qui peut fournir l'idée d'un agréable intitulé pour une pièce de comédie, ne présente-t-elle pas, dans l'application qu'on voudrait en faire au théâtre vrai du monde, la réunion de deux idées contradictoires qui lui donne tout l'air d'une lugubre plaisanterie, fort peu de mise en présence des drames sanglants qui viennent de se dérouler dans ces années 1870-1871 ?

L'honorable Rédacteur en chef de cette Revue, dans les deux remarquables articles qu'il a consacrés à l'étude des questions de droit des gens soulevées par la guerre Franco-Allemande (1), tout en convenant qu'en principe il est à désirer de voir disparaître le droit de conquête des pratiques internationales, admet cependant que ce droit existe et que l'usage peut en être dans certains cas légitime : malgré toute l'autorité d'un aussi savant et aussi judicieux publiciste, nous n'hésitons pas à nous prononcer sur cette

(1) *Année* 1870, N° IV, XXXIII, pp. 696 et 697 et *année* 1871, N° II, XV pp. 383 et 384.

grave question en un sens diamétralement opposé. Pour nous, toute conquête est nécessairement la négation du droit : nous ne concevons pas un droit de conquête, parce que la conquête est la force et qu'il ne saurait y avoir de droit de la force. Nous croyons cette proposition tellement incontestable que nous ne chercherons pas à l'établir par des preuves : toute démonstration ne pourrait, en effet, qu'en affaiblir la lumineuse évidence; et, d'ailleurs, nous n'aurions pas avancé beaucoup dans la marche de notre discussion, lorsque nous serions arrivé à nous faire concéder que le vainqueur ne peut directement par la conquête, c'est-à-dire par la force, acquérir le *jus imperii* définitif sur des territoires subjugués par ses armes : la question ainsi posée ne fait aujourd'hui doute pour personne; il faut reculer de plusieurs siècles, et nous reporter à des temps où l'esclavage, ou, tout au moins, le servage subsistait encore, pour comprendre que l'on pût logiquement faire passer, sans leur assentiment, des populations d'une nationalité à une autre; de nos jours où les droits de l'individu sont hautement affirmés chez toutes les nations formant partie du grand concert européen, il est impossible d'admettre qu'on puisse arbitrairement disposer d'êtres intelligents et libres qui, tout vaincus qu'ils sont, n'en conservent pas moins les droits imprescriptibles de la personne humaine; le droit de conquête était en harmonie avec les institutions et les mœurs, alors que le conquérant réduisait en esclavage les prisonniers auxquels il avait fait grâce de la vie; aujourd'hui que nous sommes habitués à considérer une parcelle, si petite qu'elle soit, d'un pays, comme autre chose que des arpents de terre et des troupeaux d'habitants, susceptibles les uns comme les autres d'être l'objet d'un droit de propriété, nous ne pouvons reconnaitre au simple fait d'une prise de possession par les armes, le pouvoir de transférer au conquérant la souveraineté. Aussi le vainqueur lui-même, sachant bien que la force ne saurait être directement la source d'un droit, ne se contente-t-il pas de constater le fait de la conquête, mais a-t-il bien soin de prendre un détour, en se faisant céder par le vaincu le territoire convoité. Une pareille cession peut-elle, plus que la force des armes, créer à son profit un droit? là est toute la question, et là encore nous n'hésitons pas à répondre : non!

En effet à supposer que le consentement de la nation vaincue ne soit pas vicié dans sa liberté par la défaite, nous croyons que tout ce que peut cette nation, c'est de briser le lien qui l'unit à telle ou telle province; quant à en reformer un nouveau entre cette province et la nation victorieuse, *nemo dat quod non habet*, elle n'en a pas la puissance; l'idée même de l'État, si bien analysée par Kant, dont les Allemands sont à bon droit fiers, est incompa-

tible avec toute immixtion d'une volonté étrangère dans la formation du pacte social : la province détachée de la mère patrie ne peut, sans son consentement exprimé par un vote sérieux, appartenir au pays du vainqueur. Nier cette conséquence, c'est nier le fondement de toute société, c'est ébranler le principe le plus essentiel du droit public moderne! Y a-t-il, du moins, des raisons d'utilité qui expliquent, sinon qui justifient, cette violation des principes? — Oui, dit-on, et ces raisons sont précisément tirées de l'intérêt de la paix générale.

D'abord, — et c'est la première objection qu'on nous fait — si la puissance qui a sans juste motif entrepris la guerre ne devait pas être punie de son injuste agression, les agressions de ce genre deviendraient moins rares et, par conséquent, la paix du monde serait plus fréquemment troublée. Eh bien, le droit de conquête, n'est autre chose que la *poena temerè litigantis*, c'est-à-dire la punition infligée au plaideur téméraire : or, infliger une punition n'est jamais violer un droit, alors même qu'en fait le châtiment porte atteinte au principe de la liberté humaine dans la personne du coupable ! — A cela nous répondrons que la nation victorieuse, outre qu'elle n'a nullement qualité pour punir, puisque le supérieur seul peut punir, n'a pas besoin d'infliger l'amende au vaincu en nature de territoire, et que ce moyen, qui pouvait être à certaines époques le seul, de se récupérer des frais de la guerre, n'est plus aujourd'hui nécessaire, ni même opportun, l'établissement des lois du crédit sur des bases scientifiques et le développement de la richesse des nations ayant rendu bien préférable le système des indemnités de guerre, si énormes qu'elles soient.

Mais, dira-t-on, les indemnités de guerre ne constituent pas pour le vainqueur une garantie suffisante contre les velléités nouvelles que pourrait avoir le vaincu de s'agrandir à ses dépens. C'est l'argument qui consiste à présenter la *potentia tremenda* d'un voisin comme un juste motif pour une puissance de se considérer en danger; comme raison de déclaration de guerre, la *potentia tremenda*, que de nombreux auteurs estiment suffisante, ne nous a jamais paru légitime; comme raison de conquête, elle nous paraît plus inadmissible encore; jamais en effet la menace n'a justifié la voie de fait. Et, d'ailleurs, si la conquête est une peine, elle ne concerne que le passé; si c'est une garantie, elle est faite en vue de l'avenir : il faut donc choisir et renoncer à la considérer comme une peine, si l'on veut être en droit d'invoquer la nécessité d'une garantie pour l'avenir. Mais ces deux arguments, qui se combattent entre eux, ne peuvent rien, nous espérons l'avoir montré, contre l'évidence du principe par nous posé.

II.

Si nous cherchons maintenant à faire l'application de ces idées aux évènements récents qui sont l'occasion de cette controverse, nous verrons que jamais conquête n'a été moins justifiable que celle de la province Alsace-Lorraine.

Le gouvernement de l'ex-Empereur des Français, s'apercevant que malgré tous les efforts tentés pour attirer à lui les différentes classes de la nation, il ne parviendrait jamais, par des combinaisons de politique intérieure, à faire oublier son origine illégitime et à consolider sa dynastie sur le trône, résolut de jouer le tout pour le tout et se lança dans l'aventure de la guerre de Prusse : en vain MM. Thiers et Jules Favre laissèrent-ils tomber du haut de la tribune des avertissements qui ne furent point, hélas! écoutés; la partie s'engagea, et, au bout de quelques semaines, presque toutes les armées impériales se trouvèrent ou détruites, ou faites prisonnières, ou cernées; l'Empereur lui-même étant tombé aux mains de l'ennemi, la France se retrouva en République. Dès lors le roi Guillaume, qui avait, par l'organe de son fils, annoncé aux populations qu'il faisait la guerre à l'Empire et non à la France, devait arrêter la marche de ses armées, et se contenter de l'indemnité que lui proposa M. Jules Favre au nom du gouvernement nouveau. Quelle satisfaction lui fallait-il de plus? l'agresseur était son prisonnier, les deux grands citoyens qui avaient osé flétrir cette injuste agression devant le Corps Législatif étaient au pouvoir, l'un ministre des affaires étrangères, l'autre envoyé extraordinaire auprès des grandes puissances de l'Europe! ces hommes lui offraient la paix et la réparation pécuniaire du dommage causé par le fait de l'Empire: n'est-il pas vrai de dire qu'en rejetant ces propositions il a pris le rôle agressif à son tour? A partir de l'entrevue de Ferrières, il s'est opéré entre les belligérants une véritable novation dont le résultat a été de renverser la position respective des parties dans la lutte. Qui oserait nier, en effet que, du jour où M. de Bismark repoussa les nobles paroles de paix que lui portait M. Jules Favre, la guerre contre la Prusse est devenue pour nous une guerre sainte, guerre de résistance contre un ennemi que la gloire enivrait et qui, tout étonné lui-même de ses faciles triomphes, ne voulait pas laisser échapper l'occasion d'en profiter?

Que la Prusse se soit laissé entraîner sur cette pente séduisante, nous le comprenons, tout en le réprouvant : assez forte pour nous dompter, elle ne

l'a pas été assez pour se modérer dans la victoire; mais ce que nous ne comprendrions pas, c'est que les nations étrangères, qui n'ont pas pour elles l'excuse de la vanité aveuglée, se laissassent troubler la vue par le spectacle de ses succès et n'aperçussent pas que, précisément, ce qui leur enlève toute grandeur, c'est l'abus qu'elle en a fait.

Et quand nous parlons d'abus, nous n'entendons pas examiner les moyens qu'elle a mis en œuvre pour atteindre son but; nous parlons du choix même de ce but, c'est-à-dire de cette intention bien arrêtée chez elle de ne cesser la lutte qu'au prix d'une compensation territoriale. Quant aux procédés barbares dont la Prusse aurait fait usage pour arriver à ses fins, captures des ôtages, réquisitions, exécutions de francs-tireurs etc., j'admets qu'il faut beaucoup rabattre des récits faits par la presse en cette matière et, sauf la question du bombardement de la population de Paris, (question tranchée contre elle par l'épreuve du second siége qui est venu démontrer que, non seulement pour investir la capitale, mais meme pour en forcer l'enceinte, il est parfaitement possible de diriger les feux sur les portes, les remparts et la garnison, sans atteindre l'intérieur même de cette immense cité,) nous serions prêts à reconnaître que les Prussiens n'ont pas fait la guerre avec plus de cruauté que nous ne l'avons faite nous-mêmes en Algérie, en Cochinchine ou au Mexique. Mais ces questions nous paraissent secondaires, et nous sommes d'autant moins disposés à les traiter que nous ne tenons nullement à voir civiliser la guerre, ce qui nous parait impossible, mais à la voir supprimer tout-à-fait, ce qui l'est moins. Or, un grand pas sera fait dans cette voie, celle de la suppression absolue, lorsqu'il sera reconnu universellement qu'un peuple ne peut pas légitimement par la guerre, soit de propos délibéré, soit par l'effet d'un soudain désir naissant tout-à-coup dans l'esprit du vainqueur sous l'inspiration des circonstances, acquérir directement ou indirectement une portion quelconque du territoire ennemi : voilà la vraie garantie dont a besoin la paix universelle afin d'être définitivement assurée dans l'avenir et, tant que cette garantie n'aura pas trouvé sa confirmation positive dans le concert des grandes nations qui s'entendraient entre elles pour y attacher une sanction matérielle, qu'elle soit au moins consacrée par l'accord unanime de l'opinion chez tous les peuples, bannissant à jamais du droit des gens cette faculté d'usurpation qu'on appelle le droit de conquête et qui n'est autre chose que le droit de la force, c'est-à-dire, *das Recht des Unrechts.*

Si l'Allemagne eût observé ces principes, sa victoire eût été complète, et l'éclat de ses grands hommes de guerre n'eût en rien nui à la gloire de ses

immortels penseurs : elle a préféré conquérir et renoncer à ses philosophes ; en s'agrandissant elle s'est rapetissée et nous croyons être en droit, nous vaincus, de lui dire : (1) « Malheureuse Allemagne, même dans son » triomphe, si elle continue à oublier les leçons de Kant, son vrai maître, » pour suivre aveuglément celles de M. de Bismark ! »

NOTE SUR L'ARTICLE QUI PRÉCÈDE,

PAR

G. Rolin-Jaequemyns.

—

Comme l'honorable auteur de l'article qui précède, nous tenons l'expression *droit de conquête*, pour un véritable non-sens (2). Aussi, bien loin d'affirmer l'existence d'un pareil droit, ne croyons-nous pas que l'expression elle-même se soit jamais rencontrée sous notre plume. Voici la thèse que nous avons émise dans notre Chronique du droit international, t. II, de cette *Revue*, pp. 696 et 697 :

« On peut concevoir que l'on fasse des vœux pour la suppression de la » guerre et des conséquences violentes qu'elle entraîne. Mais ce que l'on ne » saurait contester, c'est que jusqu'ici, dans toute guerre victorieuse et » entreprise pour une juste cause, on a toujours admis que le vainqueur » avait le droit de subordonner la conclusion de la paix à un sacrifice, même » territorial, de la part du vaincu. La France est une des nations qui ont le » plus largement usé de ce droit, lors même que la guerre avait été entre- » prise par elle sans juste cause. Lorsqu'elle a commencé la guerre actuelle, » c'était avec le dessein évident d'en user, si la fortune lui avait été favorable. » Peut-elle demander aujourd'hui l'abrogation du droit existant, parce que » son application tourne contre elle ? »

(1) Avec M. E. Caro, *Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, 1870, nos 11 et 12.

(2) L'illustre Montesquieu s'en est servi cependant. Un des chapitres de l'*Esprit des lois* est intitulé « *du droit de conquête* » (L. X, ch. 3). Il commence ainsi : « Du droit de la guerre dérive celui de conquête, qui en est la conséquence ; il en doit donc suivre l'esprit. » Mais on voit par la suite du Chapitre, que Montesquieu entend parler ici non du principe de la conquête, mais du traitement des peuples conquis. Plus radical à ses débuts, il avait dit, dans la 1re édition de ses *Lettres Persanes* : « Le droit de conquête n'est point un droit. » (Lettre XCVI). Il a ainsi modifié cette phrase dans la dernière édition (1754) : « La conquête ne donne point un droit par elle-même. » V. *OEuvres de Montesquieu*. — Ed. Didot 1846. pp. 65 et 256. G. R.-J.

Plus loin nous avons présenté, — « une fois admis le droit de la guerre, *comme la procédure extrême à laquelle recourent les nations, à défaut d'un mode plus humain, plus civilisé,* » — l'éventualité d'une cession de territoire par l'*agresseur injuste*, comme une conséquence logique de ce droit. Elle constitue en effet à la fois une *peine* pour le passé, et une *garantie* pour l'avenir (v. quant à ce dernier point, ci-dessus, p. 383). Notre honorable collaborateur, dont nous respectons le patriotisme, conteste ce double argument. Il soutient : 1° que l'idée de peine pour le passé et celle de garantie pour le futur s'entredétruisent; 2° qu'elles ne se justifient pas davantage, isolément considérées. Examinons brièvement.

1° Il nous semble que l'idée de peine et celle de garantie s'appellent, au lieu de s'exclure. Toutes les deux, en effet, renferment la notion d'une infraction au droit et d'un mal infligé à raison de cette infraction. Il est vrai que l'une s'applique spécialement au passé et l'autre au futur. Mais cette différence est si peu une opposition que, suivant la théorie généralement admise, les meilleures peines sont celles qui, tout en frappant le vrai coupable, sans excéder la mesure de sa culpabilité, garantissent la société contre le danger de la récidive. D'autre part, une garantie réelle ou personnelle ne saurait être efficace, si elle ne se traduit par une peine pour le cas d'inexécution ou de violation de l'obligation contractée. L'une et l'autre idée se réunissent enfin intimement, dans le cas où l'agression injuste d'une des parties démontre à la fois la justice de la peine et la nécessité de la garantie.

2° Considérées isolément, l'idée de peine et celle de garantie ne se justifient pas moins, comme conséquences du droit de la guerre appliqué aux conditions du rétablissement de la paix. Plus celle-ci est désirable, plus il importe que celui qui la trouble sans motif ne soit pas certain de l'impunité. Le fait qu'il peut être séduit par la perspective de la victoire, est une raison de plus pour aggraver contre lui les conséquences de la défaite. Sans cela tout l'avantage serait du côté de la nation qui, à un jour donné, croirait pouvoir, sous un prétexte futile, tenter le hasard des combats. Victorieuse, elle donnerait libre carrière à son ambition. Vaincue, elle se prévaudrait du droit des gens pour se prétendre inviolable. Tout au plus aurait-elle à payer une amende plus ou moins forte, comme indemnité de guerre. Et encore, à parler rigoureusement, cette indemnité même, qui après tout est une peine, devrait-elle être repoussée par ceux qui n'admettent pas l'idée d'une peine comme conséquence d'une guerre injuste. Une fois au contraire l'idée de peine admise, comme la conscience publique veut qu'elle le soit, l'idée de garantie pour l'avenir se présente immédiatement comme en étant le complément naturel. C'est par l'efficacité de la garantie requise que se détermine en effet, dans les limites de sa justice intrinsèque, la nature et le quantum de la peine. Il faut que la garantie soit suffisante pour empêcher l'une des parties

de tenter une agression nouvelle, et pour inspirer à l'autre ce sentiment de sécurité, sans lequel la paix n'est qu'un bienfait douteux.

Cette garantie peut-elle aller jusqu'à se traduire par une cession de territoire, et le vainqueur commet-il une infraction au droit des gens en faisant dépendre d'une pareille cession la fin des hostilités? A cette question, il serait sans doute téméraire de répondre en termes absolus. Nombre d'esprits sérieux croient que la matière échappe au droit des gens, attendu que, en fait, il n'y a pas d'arbitre entre le vainqueur et le vaincu, que partant toute concession obtenue par le premier est le produit non du droit, mais de la force. Mais ce raisonnement tend à confondre l'usage légitime avec l'abus de la force, et le droit avec la sanction du droit. C'est le sophisme dont se servent quelques auteurs, entre autres M. Acollas, pour nier tout droit international. Or si la raison du plus fort n'est pas nécessairement la meilleure, elle n'est pas non plus invariablement la plus mauvaise. Et puis, en attendant un arbitre international assez puissant pour imposer ses décisions, l'opinion publique des neutres forme un tribunal dont les arrêts, pour n'être pas toujours sans appel, ne sont pas toutefois sans efficacité. C'est même, en pareil cas, un devoir pour les neutres et le plus grand service qu'ils puissent rendre aux belligérants, de déclarer, sans lâcheté, mais aussi sans fausse sensibilité, ce qui leur paraît vrai et juste.

On peut donc dire que la matière appartient au droit des gens, au même titre que les autres relations internationales, et que c'est le rôle de la science de s'en occuper. Mais il faut bien ajouter que ses éléments constitutifs n'ont pas tous été déterminés jusqu'ici avec une entière certitude. Toutefois il est certaines propositions qui nous paraissent résulter de l'expérience et des discussions de ces derniers temps. Essayons de les formuler :

a) Une agression injuste est un crime dont la conscience publique exige la repression, dans le droit international comme dans le droit national ;

b) En droit international, un peuple est responsable des fautes ou des crimes de son gouvernement. Le fait qu'il s'est déchargé du soin de ses affaires, par exemple sur un empereur à la tête trop lourde ou sur un ministre au cœur trop léger, ne l'excuse ni ne le justifie (1) ;

(1) Ce point est franchement reconnu par un Français éminent, qui a lui-même pris une part active à la défense de son pays. « Il y a six mois, nous déclarions la guerre à nos voisins..... ou, si vous l'aimez mieux, le gouvernement que nous avions choisi et soutenu par des plébiscites, l'a déclarée. Nous le désavouons, nous prétendons séparer la nation de ce gouvernement qu'elle s'était donné ; permettez-moi de vous dire que cela est puéril. Si ce gouvernement, agissant de son côté comme la Prusse a fait du sien, eût tout préparé de longue main pour engager avec succès cette lutte inévitable, s'il eût montré de la prévoyance et des capacités, au lieu de nous laisser voir son néant, s'il eût fait une campagne heureuse et si, à cette heure, Mayence se rendait à une armée française, le désavoueriez-vous ce gouvernement? Trouverait-on en France mille citoyens qui osassent réclamer en faveur du droit contre la force? » *Simple dialogue pour servir d'introduction*

c) Même en présence d'une agression injuste, victorieusement repoussée, la faculté du vainqueur de dicter ses conditions au vaincu n'est jamais illimitée, et sa force n'est pas la mesure de son droit. En d'autres termes, *le droit de conquête n'existe pas*. Il en résulte que le vainqueur n'est autorisé à réclamer du vaincu son consentement à une cession de territoire, que si cette exigence se justifie par des considérations évidentes de moralité et d'utilité publiques;

d) Parmi les considérations de cette nature figurent légitimement : d'un côté les rapports historiques et ethnographiques, par exemple, s'il s'agit d'une province autrefois arrachée à la nation aujourd'hui victorieuse et qui a conservé avec celle-ci de nombreuses affinités de langue et de caractère; — de l'autre côté les motifs évidents de sécurité;

e) Les traités faits sur de pareilles bases doivent être respectés, alors même que les habitants des parties cédées n'ont pas été individuellement consultés. En effet, ces traités sont fondés sur des raisons d'ordre public et international, analogues à celles qui, en temps normal, empêchent une fraction d'État de se séparer, quand il lui plaît, du corps entier de la nation.

Il serait superflu d'insister sur l'application de ces propositions aux derniers événements. Bornons-nous à faire remarquer que les offres faites après Sedan par le gouvernement du 4 septembre, n'auraient eu pour effet de changer le caractère primitif de la guerre et d'emporter *novation*, comme le dit M. de Montluc, que si elles avaient été suffisantes et sérieuses. Or, tel est précisément le fond du débat. Elles ne l'étaient pas, si les propositions ci-dessus sont exactes, attendu qu'elles excluaient *à priori* toute éventualité de cession de territoire.

au mémoire sur la défense de Paris, par E. Viollet-le Duc. — Paris, 1871, p. 7. Plus haut le même écrivain avait dit : « Remarquez bien que depuis 1815 nous n'avons fait autre chose, vis-à-vis de la Prusse, sans parler des autres puissances, que de nous vanter de nos conquêtes du commencement du siècle, de nos victoires, notamment de celle d'Iéna, et de répéter à tout propos que nous reprendrions les Provinces Rhénanes. Avons-nous invoqué le droit de 1805 à 1812, lorsque nous promenions nos bataillons sur toute l'Europe? Depuis lors, nos revers de 1814 et de 1815 nous ont-ils corrigés? Avons-nous désavoué la politique de conquêtes de Napoléon I? Ne l'avons-nous pas glorifiée de toutes manières, dans nos livres, dans nos histoires, sur le théâtre? Il fallait être logiques » etc., etc.

XXV.

THÉORIE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

PAR

CHARLES BROCHER,

Professeur de droit civil, à Genève.

—

Deuxième article.

—

Chapitre II.

Des biens considérés en eux-mêmes.

On donne le nom de biens à certains droits qui, sans modifier, en principe, l'état et la capacité des personnes, viennent cependant augmenter en fait la somme de pouvoirs ou de jouissances dont ces personnes peuvent disposer.

Ces droits ont dès longtemps été classés en deux catégories.

Les uns s'attachent directement aux choses qui appartiennent au monde extérieur ; les suivent en toutes mains, et sont, par cela même, opposables à toute personne qui aurait intérêt à ne pas les respecter : ce sont les droits réels.

Les autres ne peuvent exister qu'en vertu d'un lien de droit spécialement formé entre un certain nombre de personnes déterminées. Retranchant à la liberté des unes pour ajouter à celle des autres, ils imposent aux premières certaines prestations dans l'intérêt des secondes : il en nait une obligation pour le débiteur, un droit personnel pour le créancier.

Les biens ne doivent nous occuper dans ce chapitre qu'en ce qui concerne leur nature et les effets qu'ils produisent ; les différentes manières dont ils naissent, se transmettent, se modifient ou s'éteignent, appartiennent aux faits juridiques dont l'étude viendra plus tard.

Chacun de ces droits peut être considéré dans son individualité isolée ou comme faisant partie intégrante d'un ensemble composant le patrimoine

ou l'état de fortune d'une personne déterminée. Nous devons aborder successivement chacun de ces aspects.

SECTION I.

Des biens considérés individuellement.

Apparaissant sous des formes assez diverses : propriété, usufruit, servitude, hypothèque, privilége etc., les droits réels n'en ont pas moins un caractère commun d'une grande importance en droit international : les choses corporelles sur lesquelles ils s'exercent occupent une place déterminée dans l'espace et les mettent ainsi directement en rapport avec un territoire.

C'est en ce qui concerne ces droits que le principe de territorialité s'exerce de la manière la plus absolue.

Bien des controverses se sont élevées à leur sujet ainsi que nous le verrons plus tard quand nous aurons abordé l'étude des faits juridiques. (1) Mais ces difficultés sont généralement étrangères à la nature intrinsèque de ces droits et aux effets qu'ils produisent.

Chaque souveraineté paraît bien certainement être seule compétente pour régler l'ordre économique du territoire sur lequel elle exerce sa domination, c'est bien à elle qu'il incombe de statuer sur la nature et sur les effets des droits réels appelés à s'y exercer.

Elle ne peut tolérer que certaines institutions qu'elle réprouve dans des vues de moralité ou d'utilité, telles par exemple que les substitutions fidéicommissaires, viennent s'y produire en vertu de lois étrangères.

Les droits réels sont d'ailleurs entre eux dans de tels rapports qu'il est indispensable qu'une seule et même loi les régisse sur le même territoire.

Deux propriétés voisines sont nécessairement soumises à certaines règles quant à leurs rapports réciproques.

L'usufruit et la nue-propriété se limitent réciproquement.

Les servitudes, l'emphytéose, les hypothèques, les priviléges affectent la propriété dont ils sont en quelque sorte un démembrement.

Le même droit peut appartenir indivisément à plusieurs titulaires.

Comment serait-il possible d'entretenir l'harmonie entre tous ces droits

(1) Voir sur tout ce sujet. — Massé, *Droit commercial*, t. 2, nos 65 et suivants. — Foelix, *Droit international*, 3e édition, p. 101 et suivantes. — Savigny, *System*, § 366. — Fiore, *Diritto internazionale*, p. 256. — Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, §§ 57 et suivants. — Westlake, *Private international Law*, ch. 4 et 8. — Story, *On the conflicts of Law*, (1865), ch. 9 et 10.

ou fractions de droits s'ils n'étaient pas régis par la même règle sur le même territoire?

Quels que soient le domicile, la résidence ou la nationalité des parties intéressées, quel que soit le lieu où s'est réalisé le fait générateur du droit, c'est la loi de la situation qui en détermine la nature et les effets.

Cette règle est dans la nature des choses : elle doit s'appliquer aux meubles comme aux immeubles (1).

Le même besoin d'harmonie force à reconnaître la loi de la situation comme seule compétente pour décider si telle chose doit être considérée comme meuble ou comme immeuble, comme ayant conservé sa nature originelle ou comme l'ayant perdue par incorporation, destination, spécification, mélange ou autrement.

Plus abstraits et plus indépendants que les droits réels, soit parce qu'ils sont moins directement en rapport avec le sol, soit parce qu'ils ne sont pas opposables aux tiers, les droits personnels sont plus complétement soumis à l'influence des faits juridiques; il est moins nécessaire qu'ils soient régis sur le même territoire par une seule et même législation.

On ne peut pas dire, cependant, que ces droits soient sans attache au sol : un pareil lien existe à leur égard dans la personne du débiteur. C'est là que se trouvent le siége et l'objet du droit : chacun porte en soi les obligations dont il est tenu; il ne peut s'en décharger avec la même facilité que le créancier trouve à transmettre le droit qui en dérive (2). Un tel lien peut sembler bien abstrait et bien mobile, il ne peut avoir la même importance que celui dont il a été question en ce qui concerne les droits réels; mais il n'est cependant pas sans importance.

Ce sujet trouvera son complément naturel dans ce que nous aurons à dire des faits juridiques et spécialement de la volonté, faits qui sont appelés, ainsi que nous l'avons déjà dit, à exercer une grande influence en pareille matière.

Les obligations légales présentent une moins grande variété que les autres : elles dépendent moins des circonstances particulières au milieu des quelles elles se produisent et il est plus facile de les ramener à quelques règles générales; nous pouvons, en conséquence, en dire quelques mots dans ce chapitre.

(1) Savigny, *System*, t. 8, p. 171. — Bar, § 59. — Schmid, *Die Herrschaft der Gesetzen*, p. 56. — Fiore, p. 276. — Foelix, nos 61 à 66. — Massé, t. 2, §§ 53, 65 et suivants. — Bertauld, *Conflit des lois*, § 11. — Aubry et Rau, *Cours de droit*, § 31.

(2) Savigny, *System*, § 369. — Bar, p. 233.

Nous parlerons, en premier lieu, d'une série d'obligations ou de prestations qui sont imposées au sujet de certains droits réels et qu'on a souvent appelées droits ou actions mixtes : droits de partage, de clôture, de bornage.

Les jurisconsultes romains les classaient définitivement au nombre des actions personnelles, tout en leur donnant la qualification de mixtes [1]. Ils y étaient conduits par le fait que ces actions devaient toujours être dirigées contre certaines personnes désignées d'avance.

Nous estimons, cependant, que, par la nature des choses, ce sont là de vraies dépendances des droits réels auxquels ces actions se rapportent, et qu'elles doivent être régies par la même loi que ces droits.

N'est ce pas par un rapport de voisinage ou de copropriété, lien essentiellement réel et non personnel, que les personnes contre lesquelles il faut agir sont désignées?

Le but qu'on se propose n'est-il pas de déterminer, limiter et protéger un droit de propriété?

Si quelques prestations personnelles sont comprises dans ces actions, sont-elles autre chose qu'un accessoire?

Dira-t-on que la revendication doit être considérée comme action mixte toutes les fois qu'il vient s'ajouter à la question de propriété un compte à régler au sujet des fruits et des travaux d'ensemencement?

Les autres obligations légales dépendent d'institutions supérieures aux règles desquelles elles doivent être soumises. La loi qui régit la famille se trouve naturellement appelée à régler ce qui tient à la dette alimentaire ou autres obligations analogues; et nous pourrions citer bien d'autres exemples d'une pareille attribution de compétence.

Il est vrai que ces charges de famille peuvent, dans certains cas, revêtir le caractère de mesures de police soumises à la loi du territoire où le besoin s'en fait sentir; mais ce n'est là qu'une déviation des vrais principes; il faudra toujours s'efforcer de s'en éloigner le moins possible et seulement quand une impérieuse nécessité exigera qu'on s'en écarte.

SECTION 2.

Du patrimoine ou état de fortune.

Quelque pauvre et déshéritée qu'elle puisse être, chaque personne est

(1) SAVIGNY, *System*, t. 5, p. 36.

nécessairement le centre d'un ensemble de droits et d'obligations qui constituent son état de fortune.

Cette combinaison fait apparaître les biens sous un aspect nouveau dont l'influence sur le droit international ne saurait être méconnue.

Considérés individuellement, ces biens se trouvaient en rapports divers avec le territoire : les droits réels directement et en quelque sorte matériellement, les droits personnels d'une manière plus abstraite et par l'intermédiaire de la personne du débiteur; ils apparaissent ici, quelle que soit leur nature, comme groupés autour de la personne de leur titulaire; et c'est par l'intermédiaire de cette personne qu'ils sont en rapport avec une loi territoriale.

Pour que cette unité, qui est dans la nature des choses, puisse exister il faut qu'elle soit soumise, comme telle, à une seule et même loi; il importe, par conséquent, de rechercher en quoi elle doit consister et quelle est sa véritable portée.

Disons-le d'abord : cette unité respecte l'individualité de chaque droit considéré en lui-même, dans sa nature et dans ses effets : elle n'a d'importance que par les rapports qu'elle établit entre ces biens et la personne de leur titulaire; et c'est sur les faits juridiques à l'action desquels ces biens sont soumis que ces rapports exercent leur influence.

C'est principalement en matière de succession héréditaire, d'absence, de société, de régime matrimonial, de faillite ou de déconfiture que l'on voit se manifester les effets de cette unité.

Quand une personne meurt, les droits et les obligations, dont l'ensemble formait son état de fortune, lui survivent à peu d'exceptions près. Ce vêtement juridique qu'elle laisse après elle ne perd pas le caractère d'unité qu'elle lui avait communiqué. Bien plus, ce n'est pas là une masse inerte destinée à se dissoudre immédiatement pour se laisser absorber par d'autres principes de vie : une personne abstraite, continuation fictive et partielle du défunt, a revêtu sa dépouille; et, pour ne pas frapper les regards, pour être souvent voilée sous des apparences de pluralité, elle n'en existe pas moins dans son unité originelle sous le nom de succession héréditaire. Nous verrons plus tard quelle est la loi qui doit la régir.

L'absence rappelle l'idée d'unité qui caractérise l'état de fortune quand il s'agit d'envoyer les héritiers présomptifs en possession provisoire ou définitive; il y a là une sorte de succession éventuelle.

Quant aux actes de conservation, auxquels on peut recourir dans certains cas, il semble naturel de faire une distinction :

S'agit-il d'une mesure générale portant sur l'ensemble des biens, cette mesure doit ressortir à la loi qui régit la fortune de l'absent, abstraction faite de toute idée de succession héréditaire. Mais quelle est cette loi? On peut hésiter entre celle du domicile ou principal établissement que l'absent occupait avant la disparution et celle de la nationalité. Nous croyons que c'est à la première qu'il faut s'arrêter : Il ne s'agit pas d'une question d'état ou de capacité; l'intérêt de la famille ne se montre pas encore comme prédominant; il doit se combiner avec celui de l'absent et de ses créanciers; c'est une mesure de protection qui est réclamée pour un ensemble de droits dont le centre se trouve bien certainement au lieu du principal établissement; c'est là qu'il faut agir, et nous ne pensons pas qu'aucune autre loi puisse être considérée comme étant, à cet égard, plus compétente que celle de ce territoire. Les mesures prises en vertu de cette règle devront être reconnues et respectées en pays étrangers.

S'agit-il d'une mesure spéciale réclamée au sujet d'une valeur déterminée, c'est à la loi du lieu où cette valeur se trouve qu'il faut s'arrêter, lieu de la situation des choses, s'il est question de droits réels, lieu du domicile ou de la résidence du débiteur s'il est question de droits personnels. C'est une mesure de protection qu'on réclame dans une localité déterminée et qui doit être régie par la loi de cette localité.

La même idée d'unité se retrouve dans la société et dans le régime matrimonial, quand il ne s'y agit pas seulement de valeurs individuellement déterminées mais de la fortune entière, de certaines parties idéales de cette fortune ou bien même de certaines catégories de biens, tels que les meubles ou les immeubles en faisant partie.

Cette idée d'unité sert de base à la règle en vertu de laquelle les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. En cas de faillite ou de déconfiture il se forme une nouvelle personne abstraite et juridique, se composant de l'ensemble des créanciers dont les droits réciproques doivent être soigneusement réglementés et sauvegardés. Nous croyons être dans le vrai en disant que cette personne paraît naître et subsister sous l'empire de la loi du territoire où le débiteur avait son principal établissement, loi qui doit la suivre à l'étranger pour y déployer tous les effets qui ne sont pas incompatibles avec les exigences rigoureuses du droit local.

Nous mentionnerons encore, comme se rapportant à la même idée d'unité, la célèbre et souvent difficile distinction, faite entre les tiers et les ayants-cause.

La conception d'un état de fortune formant un ensemble, paraît si natu-

relle qu'on s'attend à la trouver généralement consacrée par la pratique. Nous verrons, cependant, plus tard qu'on s'en est souvent écarté et nous aurons à rechercher les causes de ce fait.

Les principes que nous avons énoncés dans le présent chapitre nous semblent généralement d'accord avec ceux qui sont adoptés, par le droit français de notre époque.

C'est dans une étude attentive du code civil que nous avons puisé les idées que nous avons énoncées sur les biens et sur le double aspect qu'ils présentent.

L'idée d'unité de patrimoine ou état de fortune n'a pas été énoncée dans ce code d'une manière abstraite et générale; mais, elle se trouve bien certainement à la base d'un grand nombre de dispositions spéciales (1).

La territorialité des droits réels est énoncée, dans l'article 3, en termes si absolus que le sens de cette disposition, qu'il faut d'ailleurs interpréter par les anciennes idées, dépasse beaucoup le point de vue spécial auquel nous nous sommes placé ci-dessus, et que l'unité de succession ne peut subsister quand il y a des immeubles situés sur plusieurs territoires, soumis à des législations différentes.

Le code ne s'explique pas, à cet égard, en ce qui concerne les valeurs mobilières; mais ce silence est généralement considéré comme indiquant une référence à l'ancien droit.

Ce droit considérait la succession mobilière comme formant une sorte d'unité dont le siége se trouvait au domicile de la personne décédée (2).

La loi de la nationalité ayant été substituée à celle du domicile en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, on pourrait demander s'il n'en a pas été virtuellement de même en ce qui concerne la succession mobilière. Nous ne le pensons pas : la succession légale est restée soumise à la vieille doctrine du statut réel; or, il n'y a pas de motifs de ne pas continuer à considérer la fortune mobilière du défunt comme concentrée au dernier domicile occupé par lui. Nous aurons à revenir sur ce sujet quand nous aurons abordé le droit de famille.

Chapitre III.

Des faits juridiques en général et de la possession en particulier.

Qu'il s'agisse d'état civil ou politique, de capacité personnelle ou de

(1) Voyez notre *Mémoire sur la vie et les écrits de* C. S. Zachariæ et *Code civil français*, articles 112, 120, 124, 130, 450, 711, 732, 739, 913, 1003, 1010, 1048, 1075, 1265, 1322, 1401, 1526, 1530, 1536, 1542, 1836, 2093, *Code de commerce*, article 443.

(2) Foelix, n° 61. — Savigny, *System*, t. 8, p. 171 et 301.

biens, c'est toujours sous l'influence de certains faits que les droits naissent, se modifient, se transmettent ou cessent d'exister.

Malgré l'infinie variété qui les caractérise, ces faits peuvent se ramener à certains aspects et à certaines combinaisons qui paraissent solliciter l'application de règles plus ou moins spéciales.

La principale distinction qu'on y puisse introduire, en ce qui concerne le droit international, consiste à reconnaître que les uns émanent des personnes intéressées et que les autres ont en ce qui concerne ces personnes quelque chose d'aléatoire. Les actes volontaires émanant des parties intéressées sont d'ailleurs très divers et fortement caractérisés.

Il y en a qui consistent en déclarations de volonté formulées dans le but d'agir de propos délibéré et d'une manière déterminée sur le droit des personnes qui y prennent part.

Quelquefois, joignant le fait matériel au fait moral, la volonté s'empare directement de l'objet qu'elle veut acquérir; tels sont les divers cas d'occupation : la chasse, la pêche, etc., tels sont aussi divers cas de prise de possession ou de tradition destinés à opérer une mutation de propriété. L'action de la loi vient souvent se mêler à celle de la volonté individuelle dans des proportions très diverses.

Elle peut se contenter de suppléer à la volonté individuelle, de faciliter ou d'interpréter ses manifestations, en fournissant des définitions ou en consacrant certaines présomptions.

Souvent, elle va plus loin : elle dispose en termes impératifs, impose des limites à la volonté individuelle ou trace les formes dans lesquelles elle devra s'exercer pour être reconnue.

Il arrive souvent aussi que dans l'acte volontaire le fait matériel l'emporte sur le fait moral, parce que la loi en tire des conséquences qui n'étaient pas dans la volonté de l'agent. Il y a cependant ici bien des nuances qui se manifestent dans les effets attachés à la possession, dans les divers cas de déchéance, dans les obligations réciproques naissant du quasi-contrat, dans la responsabilité civile résultant des crimes, des délits, des contraventions et des quasi-délits.

Ce sont là des questions sur lesquelles nous reviendrons dans un chapitre spécialement consacré à la volonté.

Certains faits sont étrangers à la volonté des parties intéressées : ils sont dûs à l'action des forces de la nature ou aux chances aléatoires du mouvement social. Il semble que ces faits doivent être régis par la loi du lieu où ils se réalisent, cette loi les saisit à leur naissance et paraît, par cela même, compétente pour en régler les effets.

Nous croyons ce principe fondé; mais, nous ne pensons pas qu'on doive le prendre dans un sens trop absolu.

Certains faits de ce genre peuvent se rapporter à un ordre de choses soumis à une législation déterminée qui paraît, par cela même, devoir les tenir sous sa dépendance. C'est ainsi que la loi qui régit la famille et la patrie semble généralement compétente pour régler l'influence des faits appelés à agir sur les droits qui se rattachent à ces institutions.

Il se peut aussi que les conséquences de ces faits aient été réglées directement ou indirectement, expressément ou tacitement, par la volonté des parties ou même par la loi qui régit l'acte dont il s'agit.

Les faits peuvent encore se distinguer en principaux et accessoires, en faits agissant directement sur le droit et faits simplement destinés à servir de preuves aux premiers.

Malgré la grande variété que présentent les faits juridiques, il en existe un certain nombre qui sont assez nettement caractérisés et dont on rencontre assez souvent l'action sur le droit pour qu'il convienne d'en faire une étude spéciale. La possession, la preuve et les formes extérieures des actes, la volonté individuelle et la prescription libérative sont les principaux de ces faits; nous les étudierons successivement en commençant par le premier.

La possession est un fait à l'existence ou à la non existence duquel la loi attache certaines conséquences; il semble naturel d'admettre que ces conséquences doivent être régies par la loi du lieu où ce fait positif ou négatif s'est réalisé (1).

Ce principe paraît inattaquable; mais, il n'en présente pas moins de grandes difficultés dans l'application, difficultés qui proviennent de ce que la possession est souvent un fait assez complexe et qu'elle agit en des circonstances très diverses.

Le fait matériel ne suffit pas pour constituer la possession proprement dite; il doit s'y ajouter un élément moral : la volonté d'exercer tel droit. Un second élément moral, la bonne foi, est souvent nécessaire : il faut pour que la possession produise certains effets que celui qui l'exerce la croie conforme au droit. Cela ne suffit pas toujours : la loi exige souvent un titre qui serve de preuve à la bonne foi et réalise en outre certaines conditions.

Nous étudierons successivement les principales hypothèses qui peuvent se présenter en matière de possession; et, pour plus de précision, nous prendrons nos exemples dans le droit français actuel.

(1) Savigny, *System* t. 8, p 199. — Bar, § 63. — Fiore, p. 278. — Westlake, art. 61, 62, 63, 69, 70, 71, 260, 261, 262.

Il existe une règle généralement admise, explicitement ou tacitement, et dans laquelle le mot possession paraît être pris dans le sens le plus général, sans même qu'il soit nécessaire d'y supposer aucun élément moral : « dans le doute, il faut prononcer en faveur de celle des parties qui est en possession. »

Cette règle peut s'appuyer sur deux genres de considérations assez différentes.

1° Le possesseur est généralement en cause en qualité de défendeur, et, par la nature des choses c'est au demandeur qu'il incombe d'établir le fondement de son action; cette obligation lui est imposée par le principe d'inertie : puisque c'est lui qui réclame une modification de l'état actuel, il est tenu de fournir des motifs suffisants à l'appui de sa prétention. Considérée sous cet aspect notre règle paraît appartenir à la procédure, s'imposer directement au juge de la localité où le procès se démène et s'appliquer même aux faits de possession qui s'exercent à l'étranger.

2° La possession étant, en général, le fait extérieur par lequel s'annonce l'exercice d'un droit, il en ressort naturellement une présomption qui doit être combattue par une preuve ou présomption contraire. Nous nous trouvons ici en présence des règles qui régissent les preuves.

Nous verrons plus tard qu'il existe deux systèmes en cette matière : l'un n'y voit que des faits de procédure régis par la loi du lieu où siège le tribunal; l'autre y voit des faits tenant au fond même du droit et régis par la loi du lieu où ils se sont réalisés.

Si l'on admet le premier de ces systèmes, les deux éléments sur lesquels notre règle peut s'appuyer la font rentrer dans la catégorie des lois de procédure.

Si l'on admet le second, la question paraît se compliquer; mais elle trouvera presque toujours une solution facile dans les faits de la cause. Nous croyons que le principe d'inertie doit suffire pour conserver à notre règle son caractère de loi de procédure; mais, si la possession se réalise à l'étranger et s'il résulte de l'ensemble des faits appréciés en vue de la loi du territoire où ils ont lieu qu'il doit en ressortir une présomption contraire au possesseur, notre règle devra naturellement rester sans application : il n'y aura pas lieu de recourir au principe d'inertie, l'une des parties ayant une présomption en sa faveur.

Les actions possessoires, la prescription, l'attribution des fruits et le principe : « en fait de meubles la possession vaut titre » doivent être étudiés comme présentant les conséquences les plus importantes de l'ordre de faits que nous examinons dans ce moment.

Il est dans la nature des choses que ces questions ne présentent pas de difficultés, au point de vue du droit international, toutes les fois qu'il s'agit d'immeubles et d'une possession simple qui puisse ressortir ses effets sans titre ni bonne foi : tous les faits de possession s'étant réalisés sur le même territoire, c'est la loi de la situation qui seule est compétente.

Mais les choses se compliquent s'il s'agit de meubles ou s'il est nécessaire qu'il y ait titre et bonne foi.

Nous ne nous occuperons pas des actions possessoires qui pourraient encore exister en matière de meubles. Ce genre d'actions paraît peu compatible avec les principes modernes et ce qu'il pourrait en rester encore, tels que certains cas de séquestre, semble appartenir aux lois de procédure. Ces cas supposent un procès engagé sur le fond du droit et quelques mesures à prendre sur la possession de la chose pendant le litige.

La prescription relative aux meubles corporels doit seule nous occuper ici, nous nous occuperons plus tard des obligations. La difficulté consiste en ce que les faits invoqués peuvent avoir eu lieu en des pays soumis à des législations fort différentes.

Nous croyons que chacun de ces faits doit rester soumis à la loi du lieu où il s'est réalisé, et que le résultat définitif doit dépendre d'une application proportionnelle de chacune de ces lois eu égard au temps pendant lequel ces faits ont été soumis à son empire. Il faudrait, selon nous, appliquer par analogie le principe énoncé en l'article 2266 du Code civil français. Après avoir admis une prescription de dix ou vingt ans suivant que le propriétaire est présent ou absent, la loi combine ces deux modes d'acquisition en complétant le temps de présence par un nombre double d'années d'absence. Une combinaison semblable nous semble nécessaire pour conserver à chaque loi la part d'influence qui résulte de sa compétence.

Il faut bien le reconnaître, cependant : les difficultés provenant des changements de lieu ne sont pas les seules qui naissent de la prescription en matière de meubles corporels : bien des lois peuvent se présenter comme devant être compétentes en cette matière : celle de la nationalité, du domicile ou de la résidence de l'une ou de l'autre des parties intéressées; et celle du lieu où la possession s'est réalisée en fait (1).

C'est à la dernière que nous nous sommes arrêté. Nous croyons devoir faire abstraction de la nationalité, du domicile et de la résidence des parties

(1) Savigny, *System*, t. 8, p. 187. — Keller, *Pandekten*, p. 21. — Bar, p. 202 et 218. — Schmid, p. 61. — Massé, *Droit commercial*, t. 2, n° 73. — Pothier, *Prescription*, n°s 251, 252. — Fiore, p. 284. — Story, §§ 582 à 583. — Westlake, art. 264. 265.

intéressées, soit parce que nous admettons le principe d'égalité entre les nationaux et les étrangers, soit parce qu'il s'agit bien ici d'un fait particulier et de choses considérées individuellement sans qu'il s'y mêle aucune idée d'unité de patrimoine, soit parce que la prescription nous paraît être une mesure de police civile destinée à consolider le droit et s'exerçant sur le territoire de l'État où les faits ont lieu (1).

Les systèmes contraires présentent d'ailleurs une grande difficulté résultant de ce qu'on ne sait à laquelle des parties on doit s'arrêter. Si, d'une part, le propriétaire semble ne devoir être privé de son droit qu'en conformité de la loi qui le régit; d'autre part, c'est en faveur du possesseur que la prescription est admise et il a généralement pour lui de très fortes présomptions.

S'il s'agit des effets que la possession exercée sans bonne foi sur des meubles corporels peut avoir en ce qui concerne les impenses et les produits, ces questions nous paraissent devoir être généralement dominées par l'idée d'un délit ou d'un quasi-délit dont les conséquences sont régies par la loi du lieu où il a été commis.

Nous avons dit que pour produire certains effets la possession doit s'exercer avec bonne foi.

Cette bonne foi repose généralement sur un titre qui a fait naître l'idée d'une possession conforme au droit. Si la loi n'a pas fait une condition spéciale du titre; si elle ne l'exige que comme base ou preuve de la bonne foi, il sera généralement indifférent que ce titre se soit réalisé sur un territoire autre que celui où ont eu lieu les faits de possession, il suffira qu'il soit opposable et qu'il en résulte que la possession s'est exercée de bonne foi; tel nous paraît être le cas en ce qui concerne l'application des articles 549 et 555 du code civil français.

Il en est bien autrement quand la loi, comme dans l'article 2265 du même code, exige à la fois le titre et la bonne foi : la circonstance que ce titre est intervenu à l'étranger, peut avoir dans ce cas une plus grande importance.

Trois choses paraissent alors nécessaires :

1° Possession de bonne foi suivant la loi du territoire où elle s'exerce.

2° Opposabilité du titre suivant la même loi.

3° Régularité de ce titre en conformité des lois diverses qui peuvent le régir tant au fond qu'à la forme.

La possession peut se présenter dans des combinaisons fort diverses, dont il convient d'étudier les principales au point de vue du droit international.

(1) Cicero *pro Cæcina*, C. 26. — Gaius. L. 2 § 44. — I. (2-6). *De Usucapionibus, in princ.* — D. (41-3). *De Usucapionibus*, L. 1. — Ibid. (41-10). *Pro Socio* L. 5.

Dans ce qu'on appelle droit de rétention, elle apparaît à la fois comme condition, but et moyen : il s'agit, en effet, de retenir une possession existante et de la retenir en garantie d'un autre droit. Il faut rechercher s'il n'y a pas quelque idée supérieure qui domine tout ce rapport.

L'étude attentive des cas où le droit de rétention se trouve consacré semble mettre en évidence, comme principe justificatif de ce droit, la convenance de maintenir l'égalité entre les prétentions opposées qui peuvent s'élever à l'occasion de la même chose. Des deux personnes en présence, l'une est tenue de restituer la chose, l'autre de payer les impenses faites pour la conservation ou l'amélioration de cette chose. Si ces obligations sont considérées comme complètement égales, il n'y a pas de motif pour que l'une s'exécute avant l'autre (1). Il y a là un rapport complexe et divers suivant les circonstances.

Supposons qu'il s'agisse du simple possesseur d'un immeuble réclamant un droit de rétention pour impenses, la loi de la situation sera seule applicable parce que c'est sur ce territoire que se sont réalisés tous les faits qu'il faut prendre en considération.

La question se complique s'il s'agit d'un rapport de droit dont l'origine remonte à une convention telle qu'un dépôt, une vente à réméré, un contrat d'industrie : il faut, dans ce cas, se préoccuper de la loi qui régit cet acte et rechercher si l'on y retrouve le principe d'égalité qui sert de base au droit de rétention.

S'il s'agit de rapport à faire dans le partage d'une succession, il faudra se préoccuper de la loi qui régit l'acte de libéralité et de celle qui régit la succession.

Si l'on suppose un droit de rétention opposable aux tiers, il faudra donner une grande importance à la loi du lieu où ce droit serait appelé à s'exercer : il y a là une question de sécurité publique dont la solution dépend de la loi locale.

La possession peut n'avoir pas d'autre importance que de servir de moyen de publicité nécessaire à la validité d'un droit en ce qui concerne les tiers; tel paraît être le cas de l'article 2076 du Code civil français, aux termes duquel le gage ne confère un privilége que si la chose constituée a été remise en la possession du créancier ou d'un tiers convenu. Cette disposition peut soulever diverses difficultés en droit international.

Si nous supposons qu'un objet mobilier ait été régulièrement constitué en

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit*. 4e édition, t. 3 § 256. — Demolombe, *Distinction des biens*, no 682. *Code civil français*, articles 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948, 2082, 2087.

gage sans tradition dans un pays dont la loi n'impose pas cette condition et soit ensuite transporté en France par le débiteur, ce droit de gage ne pourra certainement pas être opposé en France à des droits qui auraient été acquis sous la garantie de la loi française. Il s'agit d'une disposition de police civile, admise dans un intérêt de sécurité, et dont le but ne peut être atteint qu'en excluant l'action contraire de lois étrangères. Mais, supposons qu'il s'ouvre en France un ordre pour la distribution du prix d'un objet mobilier transporté de l'étranger et que, dans cet ordre, il ne se produise aucun droit acquis en France, nous pensons que le respect dû aux droits acquis devra conduire à reconnaître les divers droits de préférence qui seront réclamés en vertu de lois étrangères, en appréciant chacun de ces droits suivant la loi sous l'empire de laquelle il a pris naissance. La loi française n'ayant point à intervenir en vue du but qu'elle doit atteindre ne saurait être un obstacle à ce que les règles ordinaires du droit international reçoivent leur application.

On peut faire une hypothèse contraire à celle que nous venons d'examiner : on peut supposer un gage irrégulièrement concédé en France à défaut de tradition : ce gage sera-t-il validé par le seul transport de la chose dans un pays où la tradition n'est pas exigée?

Nous croyons qu'il faut faire une distinction : ce gage ne saurait être opposé même à l'étranger aux droits contraires acquis en France sous la garantie de la loi française. Quant aux droits acquis sous l'empire d'une loi qui n'exige pas la tradition, la question paraît douteuse.

Nous croyons, cependant, que le gage devrait être reconnu. Il s'agit d'une disposition restrictive admise dans un but de protection, en vue de droits acquis en France; elle ne paraît pas devoir étendre ses effets à des actes intervenus à l'étranger sur un territoire où la même règle n'est pas admise (1).

Toutes les mesures de sécurité ne sont pas prises dans l'intérêt des tiers : les parties directement engagées dans un acte provoquent aussi, dans certains cas, la sollicitude du législateur. Le fait de la possession a été plus d'une fois érigé dans ce but en présomption absolue de propriété ; on peut citer comme exemples l'article 1240 en ce qui concerne les créances, et les articles 2279 et 1141 en ce qui concerne les meubles corporels.

Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé, dit le premier de ces articles.

(1) Voyez sur ces questions, Savigny, *System*, t. 8 p. 191. — Keller, *Pandekten*, p. 21. — Bar, p. 221. — Schmid, *Die Herrschaft*, etc. p. 58. — Wæchter, *Archiv*, t. 25, p. 386, 389. — Fiore, p. 304.

C'est là une disposition de police civile qui suppose un paiement fait en France et qui ne serait point applicable à des faits intervenus à l'étranger : le vrai titulaire d'une créance ne peut pas être dépouillé de ses droits sous l'empire d'une loi qui le couvre de sa protection.

L'application des deux autres articles soulève de plus grandes difficultés.

En fait de meubles la possession vaut titre, dit l'article 2279.

Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi, dit l'article 1141.

Ces deux dispositions dont les rapports réciproques sont manifestes reposent sur des considérations analogues à celles qui ont dicté l'article 1240.

La grande mobilité qui caractérise la propriété des meubles corporels et la circonstance que ce genre de valeurs se transmet souvent sans titre auraient rendu très périlleuses toutes les transactions qui s'y rapportent, si la loi ne fût venue au secours de l'acquéreur en le dispensant de vérifier la provenance de la chose, opération dans bien des cas impossible. Elle l'a fait en érigeant en présomption absolue de propriété la possession de la chose en mains de la personne qui transmet le droit. (1).

Quatre circonstances paraissent nécessaires pour que ces articles reçoivent leur application :

1° Une convention relative à un meuble corporel dont la propriété doit être transmise ou qui doit, tout au moins, être grevé d'un droit réel.

2° Bonne foi dans la personne de l'acquéreur.

3° Possession de la chose en mains de la personne qui transmet le droit.

4° Tradition en mains de la personne qui acquiert ce droit.

Les deux articles se rapportent plus directement à un acte translatif de propriété. Il n'y a cependant ni dans les textes combinés, ni dans les motifs, des raisons suffisantes de n'en pas faire l'application aux autres droits réels : gage ou usufruit. Quant aux droits personnels nous ne pensons pas que ces articles leur soient applicables, parce que ces droits laissent la chose dans le patrimoine du débiteur et ne constituent qu'une obligation.

La bonne foi et la tradition ne sont exigées que par l'article 1141 ; mais, les rapports d'identité qui existent entre ces deux dispositions, de même que

(1) Cour de Cassation, arrêt du 22 Juin 1838, Dalloz, 1838 p. 238 (arrêt Robot). — C'est dans ce sens que ces deux articles ont été introduits d'abord dans le *Code Sarde* et ensuite dans le *Code Italien*, articles 1232 et 2411 du premier, 707 et 1126 du second.

l'analogie de l'article 1240 semblent indiquer bien manifestement que ces conditions doivent être considérées comme communes.

Que faudrait-il décider si les quatre éléments dont nous venons de constater la nécessité pour l'application de nos articles s'étaient réalisés, en tout ou en partie, hors de France et dans un pays soumis à une autre règle?

Dans la première hypothèse la loi française serait inapplicable même en France. Ce sont là, en effet, des dispositions de police civile qui ne peuvent régir que les faits qui se sont passés sur le territoire où elles sont admises.

La question se complique, s'il s'agit d'une réalisation partielle sur le territoire français.

Les quatre éléments que nous avons mentionnés ne paraissent pas avoir la même importance.

Le fait dont le législateur paraît s'être principalement préoccupé c'est la convention : couvrir cette convention d'une protection spéciale semble bien manifestement le but des deux dispositions.

Mais la tradition étant le fait auquel cette convention doit aboutir et paraissant exigée comme condition essentielle, nous croyons que c'est à elle qu'on doit s'arrêter comme à l'élément qui a le plus d'importance au point de vue du droit international.

D'une part, la tradition opérée en France par suite d'une convention intervenue à l'étranger, apparaît comme la confirmation de cet acte dont les effets sont ainsi transportés sur le sol français.

D'autre part, si l'on suppose une convention intervenue en France et la tradition opérée à l'étranger, le droit n'ayant pas été définitivement acquis en France, il n'est pas admisible que le vrai propriétaire ait pu être dépouillé de son droit par un acte qui s'est consommé sur un territoire dont la loi ne sanctionne pas cet effet.

Ajoutons que la tradition faite en France y suppose la possession en mains du vendeur et que faite à l'étranger elle y suppose cette même possession, au moment où l'acte se consomme définitivement.

Quant à la bonne foi de l'acquéreur c'est là un fait moral qu'il faut apprécier d'après les circonstances, il paraît seulement nécessaire que l'acte duquel on entend la faire ressortir soit opposable.

Les effets des articles 1240, 2279 et 1141 devraient-ils être respectés en pays soumis à une autre règle quand toutes les conditions voulues se seraient réalisées en France ?

Ce sont là des dispositions qui sacrifient le droit individuel à des consi-

dérations de sécurité générale : de là peut naître la question de savoir s'il n'y a pas quelque obstacle dérivant de considérations d'ordre public et s'opposant à ce que les effets de pareils principes soient respectés en pays qui ne les ont pas admis.

Remarquons d'abord que ces principes sont en quelque sorte imposés par les exigences du mouvement social actuel, qu'ils sont généralement adoptés et que la difficulté porte moins sur les principes que sur quelques différences intervenues dans leur règlementation. (1). Nous pensons, en outre, qu'il y a pour les Etats devoir et intérêt commun à reconnaître réciproquement les effets de pareilles mesures de police civile : il y a là des droits acquis dont le maintien est fort désirable.

L'article 2279 corrigeant ce que sa disposition principale pourrait avoir de trop rigoureux ajoute que la chose volée ou perdue peut être revendiquée pendant trois ans, à compter du jour du vol ou de la perte. C'est là un délai préfix qui ne suppose ni prescription ni possession prolongée. Il semble indifférent que la perte ou le vol aient eu lieu en France, il suffit que la chose s'y trouve et y soit revendiquée, c'est la possession actuelle de la chose qui est protégée par la loi. L'expiration du terme de trois ans ne serait pas nécessaire s'il s'était opéré une prescription plus courte à l'étranger, en vertu de l'article 3145 du Code Civil italien par exemple.

L'article 2280 ajoute : Si le possesseur de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a couté.

C'est le mode particulier d'acquisition prévu dans cet article que la loi a voulu couvrir de sa protection, nous croyons, en conséquence, que cette disposition doit s'appliquer exclusivement aux actes faits ou censés faits en France dans les circonstances prévues.

Chapitre IV.

De la forme extérieure des actes, des preuves et des présomptions.

Les formes extérieures dont les actes doivent être revêtus peuvent se ramener à deux éléments principaux qu'on y trouve en des combinaisons très diverses :

(1) Voir spécialement *Code italien*, articles 707 à 709 et 2146. — *Code autrichien*, § 367.

1° Il faut créer une preuve destinée à constater le fait juridique dont on veut s'assurer les effets.

2° Les parties directement intéressées et les tiers doivent être entourés de garanties. Il faut qu'on ait autant que possible la certitude que les premières ont agi dans le plein exercice de leurs facultés intellectuelles et morales, que c'est bien leur volonté librement et mûrement arrêtée qu'elles ont exprimée. Les seconds doivent être mis à l'abri de toute fraude et de toute surprise : il faut qu'ils puissent facilement avoir connaissance des droits qu'ils seront appelés à respecter.

Quelquefois, c'est l'acte lui-même qui doit être mis à l'abri de certaines causes de perturbations qui pourraient survenir plus tard. Telle paraît être la véritable portée des articles 968 et 1097 du code civil français statuant qu'un testament ne peut être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes et que deux époux ne peuvent, pendant le mariage, se faire aucune libéralité mutuelle et réciproque par un seul et même acte entre vifs ou testamentaire. Pareilles dispositions étant révocables (code civil, articles 1035 et 1006), il pourrait naître de très grandes difficultés si on ne les tenait pas aussi distinctes que possible les unes des autres.

Nous aborderons successivement ce qui tient aux preuves et aux présomptions d'une part, et ce qui tient aux autres buts que doivent atteindre les formes extérieures des actes, sauf à rechercher ensuite de quelle manière ces deux éléments doivent se combiner.

Il semble, au premier coup d'œil, que tout ce qui tient à la preuve doive être considéré comme règle de procédure soumise à la loi du lieu où le jugement doit intervenir. Telle était, en particulier, la doctrine professée par notre ancien maître M. Mittermaier (1).

Il se présente dans ce sens de bien puissantes considérations théoriques : N'est-ce pas par les preuves qui se produisent devant lui que le juge doit se former une conviction? Chaque souveraineté ne doit-elle pas veiller à ce que la justice soit bien rendue sur son territoire? Ne doit-elle pas imposer à cet égard des règles absolues?

Mais les exigences de la pratique ont dès longtemps fait admettre que chaque preuve doit être appréciée d'après la loi du lieu où elle s'est formée : le même acte ne doit-il pas être soumis, bien souvent, à des tribunaux siégeant en pays différents? Peut-on facilement prévoir où devront s'élever les contestations futures? Ne pourrait-il pas arriver que les formes néces-

(1) *Archiv für Civilistiche Praxis*, t. 13, p. 315. — Voir aussi Westlake, articles 172, 177, 331 et 412.

saires fussent inconnues au pays où l'acte devrait intervenir, qu'il n'y eût pas même un officier public compétent pour y procéder?

Ajoutons que ce ne sont pas toujours les parties intéressées qui créent les preuves qu'elles devront invoquer plus tard : c'est l'autorité publique qui est chargée de ce soin et qui ne peut satisfaire à cette obligation que par voie de dispositions générales.

Il n'est d'ailleurs pas très-facile de tracer avec fermeté la ligne qui doit séparer la procédure et le fond du droit.

On distingue depuis longtemps à cet égard les dispositions qui sont destinées à organiser et à réglementer la procédure, *litis ordinatoria*, et celles qui doivent influer directement sur la décision, *litis decisoria*. Cette distinction nous paraît exacte mais un peu vague : tâchons d'y introduire plus de précision.

Il faut considérer comme appartenant à la procédure toutes les dispositions relatives aux formes extérieures que les magistrats ou leurs employés, les parties ou leurs représentants doivent observer dans le cours du litige.

Nous avons déjà vu qu'il faut également classer dans cette catégorie le principe qui impose au demandeur l'obligation d'établir son droit.

Nous y comprenons également certaines directions données aux magistrats sur la manière dont il faut décomposer et aborder successivement les diverses questions que l'analyse démontre être les vrais éléments du procès : questions de fait ou de droit dont la solution doit conduire à la décision définitive. Ce sont là des formes internes qui présentent une grande analogie avec celles qui sont extérieures.

Les règles données pour l'interprétation de la loi sont d'une nature plus douteuse. Nous croyons qu'il faut distinguer celles qui se rapportent à une législation spéciale ou même à une disposition particulière et celles qui, s'exprimant en termes abstraits et généraux, n'ont pas d'autre but que d'indiquer une méthode à suivre : les premières appartiennent au fond du droit dont elles sont le développement, les secondes à la procédure.

Nous avons hésité au sujet des règles données pour l'interprétation des actes émanés de la volonté individuelle. Nous croyons qu'il faut en général y voir des dispositions de procédure. Mais, comme elles ne font qu'émettre certaines présomptions sur la volonté probable des parties intéressées, ces règles ne doivent pas être appliquées d'une manière absolue : elles doivent céder à l'influence de présomptions contraires qui pourraient dans bien des cas, résulter de législations étrangères. C'est un sujet sur lequel nous reviendrons dans le chapitre spécialement consacré à la volonté.

Les considérations auxquelles nous venons de nous livrer semblent justifier au point de vue purement doctrinal la solution généralement admise en matière de preuves (1). Ce sont bien là des faits juridiques appelés à influer sur le fond du droit, et s'imposant à l'appréciation du juge revêtus de l'autorité que leur donne la loi sous l'empire de laquelle ils se sont réalisés.

Cette règle généralement admise en principe soulève cependant un certain nombre de difficultés qui peuvent être ramenées à trois chefs principaux.

1° Tous les genres de preuve doivent-ils être également appréciés suivant la loi du lieu où le fait s'est réalisé ?

2° Ne peut-on admettre que les preuves valables aux termes de cette loi ?

3° La nature des choses n'impose-t-elle pas une autre règle en ce qui concerne certaines contestations ?

a) C'est lorsqu'il s'agit de preuves préconstituées, et spécialement de preuves authentiques, que la nécessité de notre règle se révèle le plus manifestement. Nous croyons cependant qu'il ne faut pas s'arrêter à ces cas : la simple possibilité de recourir à tel moyen de preuve ou de présomption nous parait constituer un droit acquis dont l'autorité doit être maintenue.

Mais il semble naturel de distinguer entre les preuves et les présomptions qui sont produites toutes faites au juge, et celles qui se forment en quelque sorte devant lui.

Quant aux premières, il ne reste qu'à en apprécier la force probante en conformité de la loi sous l'empire de laquelle elles se sont formées.

Les divers documents qui, tels que les registres et papiers domestiques, annotations diverses et livres de commerce, peuvent être invoqués contre la personne dont ils émanent doivent généralement être appréciés suivant la loi du lieu où ils sont intervenus. Mais, comme ce genre de preuve repose fort souvent sur une volonté présumée de constater tel ou tel fait, il faudrait s'arrêter à la loi du domicile ou de la résidence s'il s'agissait de documents intervenus occasionnellement dans une localité où l'agent n'aurait été qu'en passage, de notes prises en chemin de fer par exemple.

La question devient plus compliquée s'il s'agit de documents dont l'auteur puisse se faire un titre; il semble difficile de leur accorder toujours et d'une

(1) Savigny, *System*, § 381. — Schaeffner, §§ 153 et suivants. — Wæchter, *Archiv*. t. 25 p. 406. — Bar, § 123. — Schmid, p. 65 et 72. — Fiore, § 319. — Boullenois, *Observation* 46, règle 2. — Merlin, *Répertoire*, v° *Preuve*, section 2, § 3, art. 1, nos 3 et 4. — *Questions de droit*, v° *Mariage*, § 7, n° 1. — Foelix, titre 3. — Westlake. Ch. 7. n° 1 et art. 331 et 412. — Story. §§ 80, 80 a., 121, 242 à 248, 327. — *Cour de cassation*, 8 Juin 1809. 18 Novembre 1806. 22 Mai 1810. 9 Avril et 8 Mai 1811. 24 Aout 1813. 17 Novembre 1829.

manière absolue toute l'autorité que leur donne la loi sur le territoire de laquelle ils sont intervenus.

C'est aller bien loin que de dire avec M. de Savigny qu'en traitant avec une personne établie en un lieu où les livres jouissent d'un tel privilége on se soumet par cela même à toutes les conséquences qui peuvent en résulter. Cette volonté présumée supposant une connaissance exacte de la loi étrangère ferait presque toujours défaut en fait; et nous aurons à rechercher plus tard quelle peut être en droit l'influence de la volonté en matière de preuves (1). La question qui nous occupe dans ce moment se résoudra presque toujours par une appréciation générale des faits et documents de la cause.

Les commencements de preuve par écrit sont des documents dont l'autorité, insuffisante en elle-même, doit être complétée par divers genres de preuves ou de présomptions à l'admissibilité desquelles ils servent de condition. C'est, en principe, à la loi du lieu où ils ont pris naissance qu'il faudra recourir pour en apprécier l'importance et la portée.

Mais les preuves ou présomptions auxquelles il faudra recourir pour suppléer à ce qui manque à l'autorité de ces documents doivent généralement se créer pendant le litige et résulter d'une procédure ordonnée par le tribunal. Ceci doit nous conduire à examiner d'une manière générale les questions suivantes :

Notre règle sera-t-elle encore applicable en ce qui concerne ce genre de preuves ou de présomptions : sera-ce la loi du lieu où le fait s'est réalisé qu'il faudra suivre?

Une enquête faite à huisclos, par un seul juge, hors la présence des parties intéressées, ne saurait présenter les mêmes garanties que s'il y est procédé en audience publique, en présence des parties intéressées et devant le tribunal entier. Il en est de même d'un interrogatoire des parties et des formalités diverses dont peut être entourée une prestation de serment. Poussera-t-on l'application de notre règle jusqu'à exiger que le tribunal procède suivant les formes usitées dans le lieu où le fait s'est réalisé ?

Cela nous paraît complétement impossible ; ce sont là des règles qui appartiennent bien manifestement à la procédure ; c'est la loi du lieu où siége le tribunal chargé du procès qui doit les fixer par voie de dispositions générales. On ne saurait où s'arrêter si l'on franchissait cette limite ; ce ne seraient pas seulement les formes de la procédure qu'il faudrait changer, mais encore la composition des tribunaux, les règles de compétence en premier et dernier ressort, peut-être même les moyens d'exécution.

(1) Voyez sur ces questions : Foelix, t. 1, p. 436. — Massé, N° 272. — Pardessus, N° 1490. — Bar, p. 456. — Schaeffner, § 157. — Savigny, *System*, t. 8, p. 335.

L'admissibité de ces diverses genres de preuves ou de présomptions n'en reste pas moins une question de fond généralement reconnue comme soumise à notre règle. Il faut bien le dire, cependant, la forme pourrait emporter le fond si le tribunal saisi du procès ne trouvait pas dans sa procédure les règles nécessaires pour procéder au genre de preuve ou de présomption dont on réclamerait l'application. Tel serait le cas, par exemple, si le procès avait lieu devant un tribunal dont la loi n'admettrait pas le serment; il n'y aurait pas moyen d'y procéder, faute de formes tracées au juge, en supposant qu'il n'y eût pas là une question d'ordre public.

Nous avons jusqu'ici parlé indifféremment de preuves et de présomptions. Nous croyons cependant qu'elles ne doivent pas être confondues, malgré les points de ressemblance qu'on peut trouver en elles.

Les présomptions paraissent définies avec exactitude par l'article 1349 du code civil français : ce sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Il faut les distinguer en deux grandes catégories : les unes sont l'œuvre du juge aux lumières et à la prudence duquel elles sont généralement abandonnées ; les autres sont l'œuvre de la loi qui les impose en termes plus ou moins impératifs.

Les premières ne sont pas autre chose qu'un genre particulier de preuves dont l'effet est subordonné à la conviction du juge.

Les secondes ont de commun avec les preuves qu'elles doivent en tenir lieu. Elles s'en rapprochent davantage encore dans les cas où elles sont en quelque mesure abandonnées à l'appréciation du juge qui peut les combiner avec d'autres preuves ou présomptions, de telle sorte que c'est de sa convictition que dépend le résultat définitif.

Les présomptions légales sont très diverses, soit quant aux considérations sur lesquelles elles reposent, soit quant à la manière dont elles agissent; et ce sont là des circonstances qui ne sont pas sans importance au point de vue du droit international.

Les unes dérivent d'un intérêt d'ordre public.

Nous avons vu que le célèbre principe : en fait de meubles la possession vaut titre n'est pas autre chose qu'une présomption réclamée par des exigences de sécurité publique. Cette présomption dispense de la preuve; c'est le seul rapport qu'elle ait avec elle : la conviction du juge n'y est pour rien. Nous n'avons pas à revenir ici sur les questions de droit international que nous avons déjà étudiées à ce sujet.

L'autorité de la chose jugée repose aussi sur un intérêt d'ordre public.

Elle dispense de toute preuve et met obstacle à toute contestation autre que celle qui porterait sur le véritable sens du dispositif. La conviction sur le bien ou le mal jugé n'y est pour rien. Cette autorité est de sa nature strictement territoriale : ce n'est que sur son territoire que chaque souveraineté a le droit d'imposer l'autorité des jugements rendus par ses tribunaux; mais des considérations d'intérêt commun peuvent engager les États à la reconnaître réciproquement. Il peut se faire aussi que certains rapports de droit doivent, par la nature des choses, ressortir à la juridiction d'un État plutôt qu'à celle des autres et que cette juridiction soit, par cela même, revêtue d'une autorité exterritoriale. Ce sont là des sujets sur lesquels nous aurons à revenir plus tard.

Les présomptions légales se rattachent souvent et de différentes manières aux questions de volonté individuelle.

Quelquefois, elles n'ont pour objet que de faire respecter une volonté probable. On peut citer comme exemple les articles 1405, 1626, 1627, 1643, 1903 du code civil français.

D'autres fois, au contraire, elles frappent certains actes de nullité parce qu'ils sont considérés comme n'ayant pas été consentis avec une pleine liberté morale. On peut citer comme exemples la rescision de la vente pous cause de lésion de plus de sept douzièmes, la société léonine et la position trop défavorable faite au cheptelier, même code, art. 1674, 1811, 1855.

Ce sont là des questions sur lesquelles nous aurons à revenir dans le chapitre spécialement consacré à la volonté. Nous nous proposons en particulier d'y rechercher dans quelle mesure la volonté individuelle peut exercer son influence en matière de preuves et de présomptions.

b) Ne peut-on admettre que les preuves valables aux termes de la loi du territoire sur lequel s'est réalisé le fait à prouver ou l'acte produit ?

Le principe : *locus regit actum* s'étant développé, comme nous l'avons dit, sous la pression de fortes nécessités pratiques, dans le but de maintenir la validité des actes, il semble assez naturel de ne l'admettre qu'en tant que cela est nécessaire pour atteindre ce but, et de ne pas convertir en mesure de rigueur une règle admise comme moyen de protection, en cause de nullité un principe destiné à faire respecter les manifestations de volonté individuelle.

Mais, de bien nombreuses controverses se sont élevées au sujet des lois diverses qui peuvent venir en concours avec celle du lieu où l'acte s'est réalisé : sera-ce la loi de la situation des choses, celle du domicile ou de la

simple résidence, celle de la nationalité ou celle du lieu où se démène le procès (1)?

Chacune de ces lois peut être proposée et adoptée comme compétente, suivant le point de vue auquel on se place et suivant les principes généraux qu'on adopte en matière de droit international privé. La vieille théorie du statut réel a spécialement exercé une grande influence dans cette polémique. La question se complique d'ailleurs de ce qu'il y a de complexe dans le principe *locus regit actum*. On y fait rentrer trois choses assez différentes : la preuve, les garanties accordées aux parties et aux tiers et ce qu'on appelle souvent la substance de l'acte : sa validité interne et sa véritable portée quant à la volonté qui y est exprimée.

Si l'on ne devait s'arrêter qu'à la preuve, il faudrait prendre en considération la loi du lieu où le procès se démène, base tellement aléatoire qu'on doit se demander s'il ne conviendrait pas d'en faire abstraction et de s'en tenir strictement au principe admis par la pratique. C'est principalement au sujet et à l'occasion du testament olographe que la polémique s'est engagée. Elle s'est prolongée en France comme appréciation et interprétation de l'article 999 du Code civil ainsi conçu : un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu ou cet acte sera passé (2).

Il est manifeste que, malgré les termes généraux qu'elle emploie, cette disposition ne s'adresse qu'aux tribunaux français.

Elle semble ne laisser au Français qui veut tester à l'étranger que deux modes de procéder entre lesquels il doit choisir : le testament olographe français ou les formes authentiques usitées dans le pays. La règle *locus regit actum* paraît bien écartée au double point de vue de la possibilité et de la nécessité de suivre les formes étrangères en ce qui concerne le testament sous signature privée.

Cet article, considéré en lui-même en ce qui concerne les Français, ne paraît pas devoir soulever de graves difficultés; mais il provoque trois questions d'une grande importance :

1° Faut-il n'y voir que la conséquence d'une règle générale abrogeant

(1) Rodenburg, *De la diversité des Statuts*, t. 2, ch. 3. — Boullenois, *Observations* 21 et 34. — Foelix, n° 83. — Massé, n° 86 et 87. — Aubry et Rau, *Cours*, 4e édition, t. 1, p. 112. — Schmid, p. 73. — Bar, p. 124. — Savigny, *System*, t. 8, p. 338. — Schaefner, § 83. — Wæchter, *Archiv*, t. 25, p. 377-389, 405. — Putter p. 20 et 22.

(2) Troplong, *Donations*, nos 1734 et suivants. — Demolombe, t. 21, n° 483. — Bertauld, *Conflits des lois*, nos 151 à 153. — Dalloz Vis. *Dispositions* etc. nos 2507 et 2508. — Marcadé sur 999.

l'ancien principe *locus regit actum* en ce qui concerne les actes sous signature privée?

2° N'est-ce là qu'une disposition indépendante et spéciale ou dérive-t-elle d'un principe supérieur?

3° Quelle règle faut-il admettre en ce qui concerne les étrangers?

Les textes et les phases diverses suivies dans leur rédaction pourraient conduire à résoudre la première de nos questions dans un sens affirmatif.

Le premier projet portait : la forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.

Cette disposition consacrait l'ancienne règle de la manière la plus absolue : l'application devait s'en faire à tous les genres d'actes; elle n'était pas seulement facultative, mais impérative.

Sans que l'on puisse en trouver une explication quelconque dans les travaux préparatoires, cette rédaction disparut après avoir été plusieurs fois consacrée : elle a été remplacée par quelques dispositions particulières se rapportant à certains actes authentiques, Code civil, art. 47, 170, 999.

Il serait bien difficile de conclure de cette circonstance que le législateur n'a entendu conserver l'ancienne règle que pour les cas spécialement rappelés. Cette règle s'impose si impérativement en ce qui concerne les actes authentiques qu'on pense généralement que les dispositions spéciales, admises dans le Code, doivent être considérées comme n'étant que les conséquences d'un principe supérieur et général. Cette doctrine semble confirmée par l'art. 2128 ainsi conçu : « les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. » On comprendrait difficilement cette disposition si les actes reçus à l'étranger ne devaient ressortir leurs effets en France que dans les cas spécialement prévus.

Ajoutons qu'en ce qui concerne ce genre d'actes, la règle paraît devoir être prise dans un sens absolu : un acte authentique reçu à l'étranger, suivant les formes adoptées en France, ne serait point admis dans ce dernier pays. Les dispositions spéciales semblent bien manifestement s'exprimer dans ce sens. C'est là ce que la force des choses paraît consacrer; les formes et la compétence de l'officier public ne pouvant guère se séparer; d'ailleurs un pareil acte ne serait pas conforme à la définition générale de l'article 1317.

Mais que dirons-nous des actes sous signature privée : l'ancienne règle ne se trouve-t-elle pas virtuellement abrogée par le rejet de la première

rédaction et par la circonstance que ce genre d'actes ne se trouve mentionné que dans une disposition se rapportant à une cas tout spécial?

Ce serait aller bien loin. S'il est vrai que cette règle semble moins nécessaire et moins absolue en pareille matière, elle n'en repose pas moins sur d'impérieuses nécessités sociales, surtout en ce qui concerne les actes que les étrangers ont faits dans leur pays. L'explication la plus plausible que l'on puisse adopter est que le législateur a préféré s'en remettre à la doctrine parce qu'il a trouvé dangereux de formuler à cet égard une règle impérative et plus ou moins précise.

Mais alors faudra-t-il considérer l'article 999 comme une dispositiou complétement isolée ou pourra-t-on le rattacher à quelque principe supérieur ?

On ne peut y voir une conséquence spécialement maintenue de la règle *locus regit actum*. Il présente au contraire une double exception au principe général énoncé dans cette règle : le Français peut tester à l'étranger suivant les formes françaises et ne le peut pas suivant les formes du pays s'il s'agit d'actes sous signature privée.

Le testament olographe, bien que n'étant pas authentique dans le sens technique du mot, n'en est pas moins un acte solennel d'une nature spéciale et plus ou moins contestée; cette circonstance conduit à se demander s'il ne faudrait pas voir dans l'article 999 une dépendance de ce qu'on appelle le statut personnel. Ne pourrait-on pas dire que le Français reçoit par cet article le pouvoir d'instrumenter pour son propre compte en pareille matière?

Cette question n'est pas nouvelle : elle divisait déjà les auteurs sous l'ancien droit; Ricard et Boullenois la résolvaient dans un sens affirmatif, Pothier dans un sens négatif (1). Rien ne s'oppose à ce qu'on admette que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer la première de ces doctrines.

C'est en ce qui concerne les étrangers qu'il paraît y avoir de l'importance à prendre un parti, parce que s'il y a là une dépendance du statut personnel, les étrangers semblent pouvoir réclamer en France le bénéfice d'une disposition semblable consacrée par leur loi nationale. C'est dans un sens opposé que la Cour de cassation paraît s'être prononcée dans un arrêt Browing du 9 mars 1853 : elle a déclaré l'ancienne règle *locus regit actum* applicable au testament fait en France, sous signature privée, par un Anglais

(1) Ricard, *Don mutuel*, n° 307. — Boullenois, *Observation*, 34. — Pothier, *Donations* ch. 1 art. 2, § 1.

qui avait cru pouvoir se contenter de suivre les formes usitées dans son pays.

Nous croyons pouvoir conclure des observations qui précèdent que la loi et la jurisprudence françaises sont loin de présenter la clarté et la précision nécessaires en ce qui concerne la forme extérieure des actes. Le silence de la loi considéré comme renvoi à la doctrine est souvent le parti le plus sage qu'on puisse prendre; mais, c'est à condition qu'il existe des principes bien arrêtés. Or, ce sont ces principes qui font ici défaut.

C'est là, cependant, un sujet de grande importance et dont il serait urgent de s'occuper. Le Code civil italien porte, article 9 de son titre préliminaire : « Les formes extrinsèques des actes entre vifs ou de dernière volonté sont déterminées par la loi du lieu où ils sont faits. Cependant les personnes qui disposent ou qui contractent ont la faculté de suivre les formes de la loi de leur nation, pourvu que celle-ci soit commune à toutes les parties contractantes (1). »

Cette règle est parfaitement claire et précise. Adoptant une base presque immuable, facile à constater et conforme à l'importance généralement accordée par ce Code à la nationalité, elle tranche d'une manière heureuse l'ancienne polémique élevée sur les diverses lois qui peuvent venir en concours avec celle du lieu où l'acte se réalise; mais, il reste encore bien des vieilles idées à combattre avant qu'elle puisse être généralement adoptée comme principe de droit international.

c) La troisième des questions que nous nous sommes posées ne nous arrêtera pas longtemps.

La recevabilité d'une preuve ne dépend pas seulement de la loi du lieu où le fait s'est réalisé, il faut encore que ce fait soit relevatoire et pertinent en ce qui concerne l'objet de la contestation. C'est ainsi, par exemple, que quel que soit le lieu où se seraient passés les faits invoqués on ne pourrait les faire admettre en preuve au mépris de l'article 340 du Code civil français, qui défend la recherche de la paternité (2).

Les présomptions légales qui ne sont destinées qu'à tenir lieu de preuves semblent généralement soumises aux mêmes règles que celles-ci. Nous citerons comme exemples les présomptions de paiement ou de remise de la dette que les articles 1282 et suivants du Code civil français font dériver de la tradition du titre.

(1) Traduction Gandolfi.

(2) Voyez Savigny, *System*, t. 8, p. 279. — Demangeat *sur* Foelix, t. I, p. 432.

Mais, il y a des présomptions qui semblent n'être qu'une réglementation particulière de certaines matières de droit qui les attirent, par cela même, sous l'application de la loi qui les régit elles-mêmes.

Les présomptions admises par les articles 312 et suivants du Code civil français en ce qui concerne la paternité et la légitimité sont naturellement régies par la loi qui doit régler l'état civil des parties intéressées.

Les présomptions de survie consacrées par les articles 720 et suivants du même code nous semblent pouvoir être difficilement soumises à une autre loi qu'à celle qui doit régir la succession dont il s'agit. C'est au fond une dévolution légale de cette succession.

Ne faudrait-il pas en dire autant des présomptions d'interposition de personnes admises dans les articles 911 et 1100 du même code : n'est-ce pas là une mesure destinée à protéger le droit de succession?

Nous n'avons que bien peu de choses à dire au sujet des formalités destinées à servir de garanties, soit aux parties elles-mêmes soit aux tiers.

Ces formalités sont généralement les mêmes que celles qui sont destinées à servir de preuves. Nous croyons pouvoir ajouter qu'elles sont généralement soumises aux mêmes règles : les mêmes nécessités pratiques semblent imposer ici la règle *locus regit actum*. Chaque souveraineté paraît d'ailleurs chargée de veiller à la sûreté et à la sécurité des transactions qui s'opèrent sur son territoire.

Disons seulement que certaines mesures de publicité ordonnées dans l'intérêt des tiers doivent naturellement avoir lieu sur le territoire où la protection de la loi doit s'exercer : possession, transcriptions, inscriptions, publications diverses. Nous en avons déjà vu des exemples en nous occupant du gage.

XXVI.

ABOLITION DE LA PEINE DE MORT DANS LE CANTON DE GENÈVE

PAR

J. HORNUNG,

Professeur de droit public et de droit pénal à l'Académie de Genève.

—

On sait que le Code pénal français de 1810 est resté en vigueur à Genève, sauf un certain nombre de modifications introduites, soit directement par la législation cantonale depuis 1815, soit indirectement par la législation fédérale depuis 1848 (1). En particulier, la peine de mort a été abolie en matière politique par la constitution fédérale de 1848, art. 54. Mais elle subsistait à Genève pour les délits communs, aux termes du Code de 1810. Elle vient d'être supprimée, sur la proposition d'un député, M. Héridier (2), par une loi du 24 mai 1871, qui a été votée par le Grand Conseil à une très forte majorité, et qui est ainsi conçue :

« Art. 1. *La peine de mort est abolie dans le canton de Genève.*

Art. 2. *Dans tous les cas où la peine de mort est prononcée par le Code pénal, elle est remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité.* »

Cette loi laisse subsister les dispositions de la loi fédérale du 27 août 1851 sur la justice pénale pour les troupes de la confédération, dans laquelle la peine de mort est édictée pour plusieurs délits.

La commission nommée pour examiner la question a été unanime à proposer l'abolition de la peine de mort. Elle m'a fait l'honneur de me charger du rapport à présenter au Grand Conseil en son nom. Voici les passages les plus importants de ce travail :

« La peine de mort, qui a survécu chez nous aux autres peines corpo-

(1) V. Flammer, *Lois pénales, d'instruction criminelle et de police, qui forment en ces matières, avec les Codes français et le Code pénal militaire fédéral, la législation du canton de Genève*, 1862. Le recueil de M. Flammer contient en particulier le Code pénal fédéral de 1853, qui concerne surtout les délits politiques.

(2) Dans son discours, M. Héridier a surtout cité le discours prononcé au Grand Conseil de Fribourg, par l'avocat Isaac Gendre, contre la réintroduction de la peine de mort.

relles, appartient à un système pénal qui a fait son temps (1). Ce système avait deux caractères : d'abord, il étendait outre mesure la notion du délit, et ensuite, il exagérait la peine au-delà des limites de la nécessité sociale. Le droit pénal antérieur au grand mouvement philosophique du 18e siècle reposait à la fois sur l'idée d'un droit divin appartenant, soit à l'Eglise catholique, soit à l'Etat, sur le principe qu'il faut avant tout agir par la terreur, et enfin sur la vieille idée du talion. On voulait expier entièrement le mal, et détruire le coupable. Pour ce système, le criminel n'était plus un homme et tout était permis contre lui. — Il est juste de dire que, dans la formation de ce droit si cruel, l'influence prépondérante a été celle de l'Inquisition. L'Eglise donnant l'exemple, pourquoi l'Etat se serait-il contraint? Si on veut s'édifier sur cet ensemble d'idées, on n'a qu'à lire le fameux passage de Joseph de Maistre sur la légitimité des plus affreux supplices. L'Eglise, d'ailleurs, maintient encore aujourd'hui son droit d'employer la force pour imposer ses idées. Rien de plus clair à ce sujet que l'art. 24 du *Syllabus errorum* dans l'Encyclique de 1864.

Mais au 18me siècle, les idées changent rapidement du tout au tout (2).

D'abord on ne considère plus comme délits que les faits qui lèsent un droit accepté par tous, et causent ainsi à la société un dommage incontestable. Quant à la peine, on lui donne comme limite la nécessité sociale ou l'utilité de tous. Elle perd ainsi sa valeur absolue et apparaît comme un mal qu'il faut restreindre le plus possible. En outre, la peine ne pouvant pas, comme la réparation civile, compenser exactement le dommage, et le talion, par exemple, étant impossible dans une foule de cas, ainsi pour les simples blessures, on revient à cette belle idée de Platon, que la peine se rapporte plus à l'avenir qu'au passé, et ainsi on lui donne pour but, non pas tant d'expier la faute que de rassurer la société et de corriger le coupable. On pense donc au coupable, qui est toujours un homme malgré son crime; et ici encore, on revient à l'idée de Platon, pour lequel déjà le criminel était avant tout un malade à guérir. L'idée platonicienne du pénitencier reparaît, et devient le centre de la réforme pénale. On pense que la société, quand elle s'est emparée d'un coupable, a mieux à faire que de le tuer : le plus souvent d'ailleurs, c'est un déshérité pour lequel elle n'a rien fait. Donc elle doit seulement le priver de sa liberté, le réduire en tutelle, et le soumettre à un ordre rigoureux qui l'amende, tout en la garantissant

(1) V. surtout l'ouvrage de Hetzel sur l'histoire de la peine de mort.
(2) V. surtout Hepp, *Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme.*

elle-même. Autrefois, on pensait que la peine devait ressembler au délit, et la société ne reculait devant aucune violence. Aujourd'hui on estime que la peine, pour être digne d'une société cultivée, doit être rationnelle, et représenter vis-à-vis du coupable, la calme sagesse de la nation; que, par conséquent, elle doit différer autant que possible du délit. Sans doute, aujourd'hui encore, lorsque la force publique se trouve en lutte avec un coupable qui se défend contre elle ou avec une insurrection armée, ou bien lorsque l'individu, ne pouvant attendre le secours de l'Etat, protège comme il peut sa vie contre une attaque directe, ou bien enfin, lorsqu'un homme, un mari, par exemple, gravement outragé dans son honneur, punit directement le coupable, parce que l'offense est trop personnelle pour être portée devant les tribunaux; — dans tous ces cas, la mort peut être infligée, parce qu'elle est le seul moyen que la société ou l'individu aient à leur disposition. Il y a lutte ouverte, ou tout ou moins punition immédiate, et la conscience publique ne proteste pas (1). Mais il en est tout autrement, lorsque l'Etat prend le temps d'instituer une procédure, et que le coupable est entièrement à sa merci. — On objecte que, si un assassin tue mon enfant, j'ai le droit de le tuer et que la société, à laquelle mon droit de punir se trouve délégué, doit tuer le coupable à ma place. Mais encore une fois, l'individu n'a d'autre moyen que la peine de mort; la société a les prisons, et son devoir est de ne pas répondre à la violence par la violence. Entre individus, c'est la guerre; entre la société et l'individu, ce doit être la peine normale du pénitencier. D'ailleurs, les cas où il y a mort d'homme offrent toute sorte de nuances au point de vue de la culpabilité; et cette considération suffirait pour répondre à l'argument ci-dessus. — Quelqu'un a dit : « Je veux bien supprimer la peine de mort, mais à la condition que Mrs les assassins donnent l'exemple. » Non, c'est à la société de commencer, puisqu'elle a la sagesse, le sang-froid et la force. C'est à elle de donner l'exemple du respect pour la vie humaine.

La peine de mort, d'ailleurs, n'offre pas les caractères que toute peine doit réunir (2). Elle exclut l'amendement. Elle n'est pas exemplaire comme on le croirait : presque tous les assassins ont assisté à une ou plusieurs exécutions. La peine de mort n'est pas divisible. Et surtout, elle n'est pas réparable. Les erreurs judiciaires sont toujours en assez grand nombre, et ce motif devrait suffire pour condamner la peine de mort. La justice

(1) On peut dire que ce sont là autant de termes intermédiaires entre la guerre et la pénalité.
(2) V. surtout l'ouvrage de Mittermaier sur la peine de mort.

humaine est trop imparfaite pour jouer avec l'irréparable. — Ajoutons qu'en fait, là où la peine de mort a été abolie, le nombre des crimes n'a point augmenté. — La solution est, bien plutôt, d'une part dans l'amélioration constante du système pénitentiaire (et sous ce rapport Genève a beaucoup à faire), et d'autre part dans le progrès du bien-être et des lumières. Il ne faut pas prendre les hommes par la terreur, mais autant que possible par le cœur et par la raison.

Aussi, de toute part, aujourd'hui, y a-t il réaction contre la peine de mort. Presque tous les criminalistes la condamnent, à l'exemple de Beccaria et de Bentham. Je citerai : en France, Lucas, Bérenger, Ortolan, Franck, Victor Hugo; en Belgique, Haus, Nypels, Thonissen; en Suède, M. d'Olivecrona; en Angleterre, des hommes politiques comme Lord John Russell et M. Bright; en Allemagne, Feuerbach, Mittermaier, Berner, Holtzendorff; en Italie, Carmignani, Ellero (1). Sans doute, la philosophie allemande, dans plusieurs de ses systèmes, maintient à la peine son caractère absolu et cherche à justifier la peine de mort : ainsi déjà Kant, ainsi Hegel et Stahl (2). Mais l'avenir est aux doctrines qui n'accordent à la peine qu'une valeur relative et purement sociale, et pour lesquelles la mort a le défaut d'avoir un caractère d'absolu.

La législation commence à suivre le mouvement de la science. L'auteur de la proposition a cité comme ayant aboli la peine de mort, la Toscane (qui, sur ce point, a une position spéciale en Italie), le Portugal, Zürich, Neuchâtel, le Tessin, plusieurs Etats allemands et divers Etats américains. J'ajouterai la Roumanie, et je dirai surtout que le gouvernement des Pays-Bas a proposé lui-même l'abolition de la peine de mort, et que cette abolition a été votée l'an dernier par les chambres. En Italie, dans la discussion qui a eu lieu en 1865, l'abolition a été votée aussi par la 2me chambre; mais la mort a été maintenue par le Sénat et le gouvernement. Je rappellerai encore que le Parlement fédéral de l'Allemagne du Nord avait voté l'abolition à une assez forte majorité. Mais l'influence toute puissante de M. de Bismark l'a engagé à revenir sur ce vote, et la mort a été maintenue dans le Code pénal de la Confédération allemande du Nord, promulgué l'an dernier, et qui est devenu cette année le Code de l'Empire

(1) On peut ajouter qu'en dernier lieu, la peine de mort a été combattue par plusieurs pasteurs protestants.

(2) On peut encore citer Schopenhauer et Strauss parmi les partisans de la peine de mort. Il y a un spirituel plaidoyer en faveur de cette peine dans les *Essais de philosophie hégélienne* du professeur Véra.

allemand tout entier. Il en résulte qu'elle a été réintroduite dans des Etats qui l'avaient abolie, dans le royaume de Saxe, en particulier.

Là même où la mort est maintenue, on en restreint toujours plus l'application à certains crimes atroces. En particulier, on l'exclut volontiers aujourd'hui pour les délits politiques. C'est ce qu'ont fait, par exemple, la constitution française de 1848, et notre constitution fédérale. En outre, dans plusieurs pays déjà, les exécutions ont lieu à huis-clos, comme si la société avait honte de la besogne qu'elle fait, en tuant un homme.

Enfin, comme la mort inspire une répugnance croissante, il en résulte que, dans les pays où elle est restée en vigueur, on ne l'applique plus avec une régularité suffisante. Et cela est surtout vrai avec un Code comme le nôtre, dans lequel la peine de mort est prodiguée. Les jurys, qui sont omnipotents, cherchent à l'éviter, et calculent leur verdict en conséquence. Les corps qui ont le droit de grâce se montrent toujours plus indulgents. Chez nous, par exemple, il semble aujourd'hui reçu qu'une femme ne doit pas être exécutée, bien qu'il n'y ait pas un mot de cette distinction dans notre Code. La peine de mort devient ainsi une loterie. Or, comme il y a un abîme entre la mort et les autres peines, il en résulte une monstrueuse injustice pour ceux qui la subissent, car il n'y a souvent pas même une différence de degré entre leur culpabilité et celle des coupables auxquels on accorde la vie. Il faut ici tout ou rien. Si l'on veut garder la peine de mort, il faut l'appliquer dans tous les cas où elle est méritée, aux termes de la loi. C'est là un argument qui, à lui seul, suffirait pour trancher la question (1).

Telles sont les principales raisons qui décident votre commission à vous proposer l'abolition de la peine de mort.

Mais ici se présente une 2e question. Comment remplacer cette peine? Nous vous proposons de lui substituer celle des travaux forcés à perpétuité. Si nous procédions à la réforme générale du Code pénal, ce serait là une solution insuffisante, puisque les travaux forcés à perpétuité sont encore une peine trop sévère dans bien des cas où le Code de 1810 prononce la mort. Il faudrait reprendre la doctrine de la tentative et de la complicité, puisqu'ici notre Code ne fait pas les distinctions nécessaires. Il faudrait ensuite, comme on l'a fait dans les Pays-Bas, voir de près comment la mort devrait être remplacée pour les différents délits. On reconnaîtrait

(1) Soit dit en passant, l'abolition de la peine de mort rendra plus facile le remplacement du droit de grâce, si éminemment arbitraire, par un système normal de commutation des peines, d'après la conduite du condamné.

alors que les travaux forcés à perpétuité sont beaucoup trop sévères, par exemple, pour la fausse monnaie, pour certaines variétés du crime d'incendie, pour l'infanticide commis par une mère sur son enfant illégitime, etc. Mais, puisque la révision générale du Code pénal ne saurait tarder beaucoup, il convient de ne pas entrer dans des détails qui nous mèneraient trop loin et qui constitueraient une révision anticipée et provisoire. La peine de mort serait donc remplacée dès à présent, mais d'une façon provisoire, par les travaux forcés à perpétuité. Il va sans dire que l'effet des circonstances atténuantes et très atténuantes s'exercerait toujours aux termes de notre loi de 1844 sur le jury, et qu'il en serait de même du droit de grâce accordé au Grand Conseil par la Constitution.... »

Dans la discussion qui s'est engagée sur ce rapport, un député a proposé d'ajourner la question jusqu'à la révision de la Constitution fédérale, l'abolition de la peine de mort étant proposée par la commission du Conseil National suisse (1). Cette proposition d'ajournement a été repoussée à une grande majorité, et on peut voir là un indice des tendances cantonalistes de la Suisse française. — Dans la discussion sur le fond, la peine de mort a été défendue par quelques orateurs au nom de la sécurité sociale.— Enfin un député, M. Gustave Pictet, a objecté la difficulté qu'il y aurait à punir les meurtres commis dans la prison par un condamné à perpétuité. Mais on peut répondre que le système pénitentiaire organisé sur le type du travail en commun peut subir des aggravations, qui devront être fixées par le nouveau Code pénal, et qui seraient appliquées dans chaque cas en vertu d'une sentence régulière. Ajoutons encore que la votation du peuple sur la loi a été proposée, mais rejetée, par la raison que la Constitution n'admet le referendum que pour les lois constitutionnelles.

Tels ont été les principaux traits de la discussion. Le canton de Genève a donc heureusement réalisé un progrès qui était depuis longtemps désiré. Il lui reste maintenant à réviser le Code pénal. Mais la question dépend des décisions qui seront prises sur la révision fédérale : car, si le droit pénal vient à être placé dans la compétence de la confédération, toutes les réformes pénales sont nécessairement arrêtées dans les cantons.

(1) Les commissions du Conseil national et du Conseil des États, proposent de donner à la Confédération la faculté d'étendre sa législation au droit pénal. Elles proposent de placer dans le ressort fédéral, sous forme facultative ou obligatoire, différentes parties du droit civil, et surtout le droit commercial. La discussion de l'assemblée fédérale sur la révision constitutionnelle doit avoir lieu cet automne. Pour ce qui tient à la centralisation du droit en Suisse, v. Munzinger, *Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit, Beitrag zu der Schweizerischen Verfassungsrevisionsfrage*, 1871.

XXVII.

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE SUR LES DONATIONS,

PAR

CAMILLE RE,

Avocat et Professeur suppléant de droit romain à l'Université de Rome.

—

Premier article.

—

J'ai toujours eu en vue, en traitant des questions juridiques de théorie pure, d'en déduire autant que possible des conséquences pratiques pouvant servir utilement à l'interprétation des législations modernes. J'espérais que l'attrait d'une utilité plus concrète engagerait davantage à remonter aux principes de la science juridique, et que l'on ne pourrait plus dorénavant adresser aux études théoriques sur le droit romain le grave reproche de leur inutilité au point de vue de la pratique.

1. — C'est en me livrant à ce genre d'études que j'arrivai à me pénétrer profondément de la nécessité qu'il y aurait, pour assurer les progrès constants de la science de la législation comparée, de remonter jusqu'à la source commune dont tous les codes modernes ont tiré leur origine. On pourrait ensuite redescendre en suivant les phases diverses que ces dérivations ont subies, dans leur passage à travers tout cet espace de temps, toute cette diversité de lieux, toute cette variété de goûts et de mœurs. C'est ainsi seulement que l'on parviendra à découvrir la cause de ce manque radical d'unité, que l'on observe généralement au fond de nos codes modernes, sous les dehors d'une unité de pure forme, tandis que le droit romain au contraire, tout en manquant d'harmonie extérieure, brillait par l'unité de la pensée.

Une des matières où ce défaut des législations modernes est le plus saillant, est celle des donations. Dans une étude récente que j'ai faite sur cet objet, pour rechercher les théories qui le réglaient dans le droit romain, j'ai déjà fait observer combien ces théories pourraient servir à démêler

l'inextricable confusion qui règne à cet égard dans les codes modernes (1). Encouragé par une personne des plus compétentes à mettre cette idée à exécution, je n'ai eu rien de plus pressé que d'y consacrer avec zèle mes loisirs de cet été.

2. — Laferrière (2) a dit avec une profonde justesse de la jurisprudence française qu'elle est un système de stratifications. Mais la même qualification pourrait tout aussi bien s'appliquer à toute la jurisprudence européenne antérieure à la formation des Codes. En effet cette jurisprudence ne représentait que la somme des modifications qui, dans le droit romain, s'étaient superposées les unes aux autres, principalement sous l'influence des révolutions politiques. Le transfert du siége de l'empire en Orient donna naissance à l'étroite et subtile jurisprudence byzantine qui, sous la forme du Code Théodosien, se superposa au droit antique. Plus tard la chûte de l'empire d'Occident, combinant l'élément gréco-romain avec l'élément germanique sous l'influence de la personnalité du droit, produisit les *Leges barbarorum* Ostrogothe, Visigothe et Burgonde, qui furent la troisième expression sous laquelle se continua le droit romain. C'était à la vérité la forme la plus vulgaire et la plus pauvre que le droit romain ait jamais revêtue, mais c'était aussi la plus propre à lui faire traverser ces siècles d'ignorance. L'invasion des Francs dans le Nord de la France substitua à l'élément romain, à peu près anéanti par les incursions successives de tant de races diverses, l'élément germanique et avec lui la féodalité, source des institutions locales (coutumes). Dans le Midi au contraire, où l'élément romain était resté plus fort, et où il avait conservé une prépondérance marquée sur l'élément germanique, on vit se maintenir intact l'usage des lois romaines, puisées, il est vrai, à la source du Bréviaire d'Alaric et de ses abrégés. Un peu plus tard se développa en Italie une jurisprudence nouvelle dite *statutaire*, composée principalement des éléments romain et lombard. Mais ce fut alors que, au moment même où se relevaient les institutions communales, l'étude du droit justinien reprit tout-à-coup un essor extraordinaire. De Bologne ce droit se répandit par toute l'Europe avec beaucoup plus de succès qu'il n'avait pu le faire même au sixième siècle, introduisant ainsi dans le droit Européen un élément nouveau et d'une singulière puissance.

3. — Il n'entre point dans mon intention de décomposer les Codes

(1) *Storia delle solennità negli atti di donazione dal VI secolo di Roma fino ai giorni nostri.* Roma, 1870.

(2) *Histoire du droit français.*

modernes et spécialement le Code français en ces divers facteurs ; car outre que ce travail serait au-dessus de mes forces, il serait en définitive inutile, puisque l'on peut en quelques mots faire dériver tout le génie formateur des législations modernes et en particulier de la législation française :

1° Du Code Théodosien qui, du Ve au XIIe siècle fut le fondement principal de ces législations, soit sous le nom de *Bréviaire* dans le Midi, soit sous la forme des débris des lois germaniques, dans le Nord.

2° De la législation justinienne qui, à partir du XIIe siècle, fut, grâce aux travaux incessants des jurisconsultes, mise à même de servir de trait d'union entre les coutumes et le droit écrit (1). — Comme le Code Napoléon forme le centre du système législatif moderne, c'est sur lui que nous ferons porter principalement notre examen, en le considérant cependant toujours dans ses rapports avec tous les autres Codes principaux de l'Europe, et pour procéder avec ordre, nous diviserons cette étude de législation comparée en deux chapitres, dont le premier traitera de la notion de donation, et le second, des solennités requises.

Chapitre I. — *De la notion de donation.*

4. — Je ne ferais que m'égarer, avec tous les autres interprètes anciens et modernes, dans le labyrinthe des opinions et des théories qui se sont accumulées en cette matière, si je m'aventurais aveuglément dans l'interprétation des codes modernes pour rechercher l'idée que leurs rédacteurs se sont formée de la donation, et notamment pour savoir s'ils la considéraient comme un acte, un contrat ou une dation. Des arguments également puissants se présentent en effet tant à l'appui de ceux qui la tiennent pour un contrat, que de ceux qui y voient une dation, ou enfin de ceux qui, pour tout concilier, s'arrêtent au mot acte. Nous devons donc remonter plus haut, pour rechercher le concept originaire de la donation, — et pour découvrir la cause de la confusion qui règne dans les codes modernes.

5. — Quelle était en droit romain la notion de donation? Si j'en exclus quelques rares partisans du concept de la *dation*, presque tous les commentateurs anciens et modernes ont pensé que la donation est une convention, par le motif que toute sa force repose sur le consentement mutuel du donateur et

(1) Rechercher quel était l'esprit du Code Théodosien, quelle influence il a exercé sur toute la législation du moyen-âge, quelles traces profondes il a laissées dans les Codes modernes : — ce seraient là toutes questions de la plus grande utilité, en tant que ce recueil a été la dernière expression législative du droit romain qui ait embrassé tout l'Occident, tandis que la législation justinienne n'y a eu d'influence *réelle* qu'assez tard et plutôt comme expression scientifique.

du donataire. Mais Savigny (1), trop profond connaisseur des textes du droit romain pour admettre une semblable classification, la repoussa absolument. Il soutint que la donation n'est pas un acte juridique particulier, mais bien l'expression d'une idée très-générale capable de s'incarner dans une infinité d'actes juridiques. Ainsi, bien que, dans les cas les plus ordinaires, elle revêtît le caractère d'un contrat, ce caractère ne tenait pas à l'essence de l'acte de libéralité, mais bien à la forme spéciale de l'agissement par lequel elle se réalisait souvent (2). Il faut sans doute admettre qu'aucun des jurisconsultes romains n'a peut-être mesuré toute la partie philosophique de cette idée. Il n'en est pas moins vrai que, guidés par leur sens éminemment pratique, ils en ont multiplié les applications à des espèces concrètes, de manière à nous permettre, à l'aide des matériaux abondants qu'ils nous ont laissés, d'en retrouver la formule par l'analyse. Pour les anciens, la notion de la donation à toujours été très claire. Avec une sagacité merveilleuse, ils ont su la saisir sous toutes les formes variées par lesquelles elle se manifestait, sans jamais la confondre ni avec celles-ci, ni avec les solennités, qui pouvaient l'avoir accompagnée. — Il est indubitable que cette conception générique fut aussi en théorie admise dans le code Théodosien; en fait cependant il est vrai de dire que, après la promulgation de ce code, on vit sans cesse s'augmenter la confusion entre la tradition considérée comme solennité requise, dans certains cas spéciaux, et la tradition considérée comme un élément essentiel et permanent. Ce malentendu paraît déjà

(1) *Traité de droit romain* IV, 142 et plus explicitement au §. 160 (Trad. Guenoux). Cependant, en dépit de sa grande perspicacité, Savigny n'a pas pénétré entièrement dans l'esprit de la théorie romaine; et ce par la raison qu'il a commencé par poser comme fondements de ses recherches quelques opinions systématiques qu'il s'était formées sur la nécessité que l'une des parties s'enrichisse et que l'autre s'appauvrisse. C'est pour moi un devoir de gratitude de rappeler ici les profondes leçons inédites de M.r le prof. Ilario Alibrandi lequel a, on peut le dire, épuisé toutes les recherches sur la nature des donations dans le droit romain.

(2) La donation s'opérait principalement en droit romain par *dation* (L. 1 *De don.* XXXIX, 5). Mais elle s'effectuait aussi par une foule d'autres actes, p. ex. par *stipulation* (l. 2 *pr.* § 4 l. 22 *eod.*); par *fidéjussion*, (l. 24 *eod.*); par *mandat* (l. 6, § 2, *mandati*, XVII, 1); par *délégation* (l. 21 § 1, l. 2 § 1, *de don.*); par *acceptilation* (l. 17 *eod*). — Que si on voulait l'opérer par un acte n'exigeant pas le consentement du donataire, ou bien *contre la volonté de celui-ci*, on pouvait la faire en justice, en dirigeant un procès de façon à devoir le perdre (l. 5 § 7 *de don. inter virum et uxorem* XXIV, 1) ou en avouant en justice que l'on a tort (l. 29, § 1 *de don.*), ou en payant la dette d'autrui (ll. 23 et 53, *De solutionibus*, XLVI, 3), ou en assumant l'obligation par *novation* (l. 21 *de don.*, l. 8, in-*f. de nov.* XLVI, 2.), ou en ensemençant le fonds d'autrui (l. 14, *de don.*) ou en construisant sur le fonds d'autrui (l. 2. Code *de rei vind.* lib. III, 32), toujours avec l'intention de donner, parce que *Jure civili constitutum est, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.* (l. 53 de *Solut.*) Après de tels exemples qu'il nous serait facile de multiplier, je ne sais quelle valeur il faut encore attacher à cet aphorisme que la donation est une *liberalitas in accipientem*, aphorisme que l'on nous présente d'habitude comme la quintessence du droit romain.

s'être indirectement développé sous l'influence de l'interprétation doctrinale de la loi Cincia; mais il prit des proportions autrement grandes, à la suite de la minutieuse et scrupuleuse constitution de Constantin, rapportée dans le code Théodosien. Cette constitution semblait établir clairement que toute la force de la donation consisterait dans la formalité accidentelle de la tradition, laquelle d'ailleurs, à la différence des autres formalités exigées par cette constitution, devait influer par sa nature sur la définition de la donation elle-même. En effet, exiger la tradition comme formalité essentielle de tout acte de libéralité, c'était indirectement prescrire que toutes donations consisteraient dans un transfert immédiat de propriété, c'est-à-dire *in dando*, puisque de ce dernier acte dépendait toute la force de la donation. Or, pour qui sait que la collection de Théodose fut la source de toutes les législations barbaro-romaines et le fondement de toute la jurisprudence pratique du moyen-âge, et pour qui connait le degré de culture juridique des compilateurs de ces lois, il ne semblera pas étrange que la solennité accidentelle de la tradition ait fini par être considérée comme l'unique mode suivant lequel la donation puisse s'opérer.

6. — Après le Code Théodosien et jusqu'au XIIe siècle, le Code législatif en France, fut le Bréviaire d'Alaric (506) qui accepte entièrement la doctrine du Code Théodosien, et plus tard un abrégé du Bréviaire (*Scintilla*). Mais dans l'interprétation contemporaine du Bréviaire, je remarque qu'il a été fait un pas de plus. En effet il est dit nettement que la donation entre vifs (que l'on qualifie de *directe*) est celle « *ubi in praesenti res donata traditur* » (1). On peut lire la même chose dans le *Scintilla* et dans les autres abrégés du VIIIe siècle ainsi que dans l'abrégé de S. Gall ou loi romaine-lombarde, écrit en Italie vers le neuvième siècle. On y trouve encore plus énergiquement exprimée la nécessité de la traditon, car la donation entre-vifs y est définie : « *Ut res quod donat homo de praesenti tradatur cui donat et ipsa die possideat* » (2).

Ce que nous avons observé dans le Code Théodosien et dans la loi visigothe devait également se rencontrer dans la *Lex Romana Burgundionum* de l'année 517, composée principalement des éléments de ces deux premières législations. Et en effet nous y lisons au titre des donations :

(1) Cette interprétation qui fait suite à la loi de Constantin transportée du Code Théodosien dans le Bréviaire au L. VIII, tit. V p. 156, édit. de Haenel, est ainsi conçue : *Donatio aut directa est aut mortis causa conscribitur. Directa donatio est, ubi in praesenti res donata traditur. Mortis causa donatio.....*

(2) Haenel, *loc. cit.* Sur l'âge de ce document V. Haenel, *Praef. XXXI*, et Savigny *Storia del diritto rom. nel medio evo*. Trad. de Bollati I, 123; II, 20, 85.

« *Sciendum etiam usufructuarias donationes sine traditione constare ; quia usufructus exceptio pro traditione computatur. Quodsi usufructuaria non fuerit et traditio non fuerit subsecuta, donatio legibus infirmatur* (1). » Bien que l'Edit de Théodoric n'appartienne pas à l'histoire du droit français, j'en rappellerai cependant les dispositions relatives à notre matière, d'abord pour compléter le cadre de notre étude, ensuite parce que ce document contient, relativement aux solennités à employer, une distinction entre les donations mobilières et immobilières assez semblable aux dispositions de la législation française. « *Donationes sub hac solemnitate praecipimus celebrari. Quod si cujuslibet pretii res mobilis fortasse donatur vel certe mancipium, sola traditione largientis sit perfecta donatio ; quae tamen.... si vero praedium rusticum aut urbanum quisquam libero arbitrio conferre voluerit scriptura..... De traditione vero quam semper in locis secundum leges fieri necesse est..... ad conficienda introductionum gesta tres sufficiant curiales : dummodo vicinis scientibus impleatur corporalis traditionis effectus* (2). »

L'application de ces préceptes relatifs à la solennité de la tradition se retrouve jusque dans ses moindres détails, dans les modèles de donations connus sous le nom de *formules* (3), et dans les donations réelles rapportées par Marini (4). De plus, comme cette solennité avait été l'objet de prescriptions non moins scrupuleuses dans les lois exclusivement germaniques, il arriva ainsi qu'elle survécut au code d'Alaric, spécialement dans les pays qui plus tard furent des pays coutumiers.

7. — Concluons donc que, jusqu'à l'époque de la résurrection de la science du droit, la donation fut bien loin d'être considérée comme une obligation, au moins dans la pratique, mais qu'elle fut plutôt envisagée comme une dation, comme un acte par lequel une personne se dépouille actuellement et à titre gratuit de quelque chose. En effet, bien qu'il soit incontestable que le droit Justinien a été étudié et partiellement appliqué en Italie depuis le VIe siècle, je soutiendrai toujours que ce mouvement fut infiniment plus prononcé à partir du XIe siècle, lorsque la nécessité politique vint lui donner un nouvel essor. Dans tous les cas, on peut dire que l'influence réellement efficace exercée de l'Italie sur la législation de la France, commence à dater des jurisconsultes sortis de l'école de Bologne. Et cependant, malgré la révolution complète qui, à la suite de cette renaissance juridique, s'opéra

(1) *Lex Rom. Burgundionum*, tit. XXII, *de don*. Edit. de Barrow.
(2) *Edictum Theodorici regis*. §§ 51, 52, 53. Edit. Rhon.
(3) *Form. Sirm.* II, III, XVII. — *Form. Marc.* II, 37, 38.
(4) *I papiri diplomatici* LXXXII — CXI. Spangenberg *Juris romani tab. neg. solem.* III, 26-43.

dans la notion de donation, la solennité de la tradition ne demeura pas moins en vigueur dans les pays de droit coutumier, avec la confusion qui devait nécessairement en résulter entre la pratique et la théorie. Cette confusion se perpétua dans le célèbre aphorisme de la jurisprudence française : *donner et retenir ne vaut*, aphorisme compris dans certaines régions d'une manière plus matérielle que dans d'autres. Elle fut enfin consacrée dans l'ordonnance sur les donations, de l'année 1731, et, quelque parodoxale que puisse paraître cette assertion, elle passa jusque dans le Code Napoléon et dans la définition même de la donation.

8. — En attendant, le nouveau principe du Code Justinien ne pouvait demeurer stérile, puisque ce Code était devenu la règle commune de toute l'Europe. Justinien (l. 35 § 5, *C. de Don.* VIII, 54) avait introduit ce nouveau principe que la simple promesse de donner ferait naître une action en faveur du donataire, et au § 2, Inst. *de Don.* (II, 7), il avait assimilé la donation à un contrat d'achat et de vente. — Il ne restait aux interprètes qu'à conclure que la donation est un contrat, et en effet, dans tous les traités de droit civil, la donation commença à figurer dans la matière des obligations sous le nom de *pacte légitime* ; de plus les commentateurs, depuis les plus anciens jusqu'aux plus modernes, la définirent : une convention spéciale qui se parfait par le consentement du donataire, *Liberalitas in accipientem*. En France, où les jurisconsultes exercèrent une si grande influence, et sur la législation comme membres des différents conseils, et sur la jurisprudence des tribunaux comme juges, les conséquences de ce principe furent d'une application facile, et la tradition fut effacée du nombre des formalités nécessaires dans les pays de droit écrit, tandis qu'on y resta fortement attaché dans les pays de coutumes[1].

D'autre part cependant l'œuvre d'assimilation entre ces deux branches de la jurisprudence française faisait de très rapides progrès, grâce à l'illustre école des jurisconsultes français, dont les efforts étaient encouragés et excités par le pouvoir législatif dans un but politique. Au XVIe siècle, qui fut l'âge d'or de cette école, de riches matériaux furent accumulés dans ce but par Cujas, Dumoulin, Pithou, Loiseau etc. lesquels, connaisseurs profonds de toutes les sources de leur droit national, travaillèrent et élucidèrent ces matériaux sous toutes leurs faces. De cette école sortirent des auteurs comme Pothier, Domat qui, faisant abstraction de tout criterium historique, confondirent dans de nombreux traités tous ces éléments

(1) Bigot Préameneu, *Exposé des motifs*, 22 avril 1803 (2 floréal an XI).

divers, de telle manière qu'il en résulta une unité apparente et un corps de droit français. Les fruits de ces études furent les ordonnances royales qui par la suite servirent de base au Code Napoléon. Une de ces ordonnances, celle de 1731, régla la théorie des donations, qui devait plus tard en grande partie reparaître dans le titre correspondant du Code. Nous pouvons donc, préalablement à toute interprétation de ce Code, poser en fait que dans la théorie des donations, telle qu'elle y est développée, doivent se rencontrer deux courants contraires et hétérogènes, dont l'un est emprunté à l'idée de la dation telle que l'avaient formulée le Code Théodosien et les abrégés du Bréviaire, tandis que l'autre est empruntée à la notion d'obligation et dérive du Code Justinien.

9. — Le Code français, à l'art. 894, définit la donation « *un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte* ». Cette définition a été fidèlement reproduite dans le Code Italien (1), comme déjà auparavant elle était inscrite dans les codes Sarde (2) et Sicilien (3), tandis qu'elle avait été légèrement modifiée dans celui de Parme (4). Dans les Codes Autrichien (5), Hollandais (6) et Prussien (7), l'idée de convention est nettement exprimée.

La définition du Code Napoléon n'est pas originale, elle est empruntée aux ouvrages de Pothier qui forment la base principale du Code. Or Pothier avait plus clairement défini la donation : *une convention par laquelle une personne, par libéralité, se dessaisit irrévocablement de quelque chose au profit d'une autre personne qui l'accepte* (8). Comme on peut le voir facilement, la pensée de Justinien avait été poussée au-delà de ses intentions qui

(1) § 1050.

(2) § 1121.

(3) § 814

(4) § 866. (La donation) *est un acte irrévocable de libéralité spontanée exercée en faveur d'une personne qui l'accepte.* » (Un atto irrevocabile di spontanea liberalità esercitata in favore di qualcun che l'accetta).

(5) § 938. *Le contrat par lequel on transfère gratuitement une chose à autrui se nomme donation* (Ein Vertrag, wodurch eine Sache Jemandem unentgeltlich überlassen wird, heisst eine Schenkung).

(6) Voici la définition du Code Hollandais, art. 1703 : *La donation est une convention, par laquelle le donateur, de son vivant, se dessaisit gratuitement et irrévocablement d'un objet au profit du donataire qui l'accepte.* (De schenking is eene overeenkomst, waarbij de schenker, bij zijn leven, om niet en onherroepelijk eenig goed afstaat ten behoeve van den begiftigde die hetzelve aanneemt). — Le même article ajoute : *La loi ne reconnaît d'autres donations que les donations entre-vifs.* (De wet erkent geene andere schenkingen dan schenkingen onder de levenden).

(7) § 1037. *Les donations sont des contrats par lesquels une personne s'oblige à céder à titre gratuit la propriété d'une chose ou d'un droit.* (Schenkungen sind Verträge, wodurch Einer dem Anderen das Eigenthum einer Sache oder eines Rechts unentgeltlich zu übertragen sich verpflichtet).

(8) *Traité du droit français.* p. 1.

jamais ne tendirent à limiter la notion de donation à celle d'obligation, mais au contraire à l'affranchir des formes solennelles de la stipulation. Cependant les rédacteurs du Code ne songèrent pas même à introduire une innovation qui aurait été une révolte contre l'opinion commune de tous les commentateurs; aussi dans le projet de loi reproduisirent-ils, avec une légère modification, la définition de Pothier. L'article ayant été mis en discussion au Conseil d'Etat, le premier consul fit observer que la nature du contrat était bien différente de celle de la donation, puisque la première emportait l'idée d'obligations réciproques. Il est clair que Napoléon se trompait sur le fondement de la distinction à établir (art. 1103 C. N.). Mais il était dans le vrai en constatant cette distinction; on voit en lui l'homme de bon sens qui aperçoit une vérité pratique sans pouvoir l'exprimer en un langage scientifique. Le Conseil d'Etat dut s'arrêter devant cette objection, mais, manquant des éléments nécessaires pour résoudre la difficulté, — éléments qu'il ne pouvait trouver que dans le droit romain correctement entendu, — il se tira d'affaire en employant le terme générique d'*acte* proposé par Malleville. Malgré cela, Troplong (1) fait remarquer, avec beaucoup de raison, que la donation n'en est pas moins restée un véritable contrat, et, en effet, la suite de la définition du Code n'est que la paraphrase du mot *contrat*.

La même question se reproduisit lors de la discussion du projet de Code Napolitain. L'art. 842 portait la même définition, et le conseiller Pasqualini soutint à bon droit qu'il fallait substituer au mot *acte* le mot *contrat*, puisque telle était bien, selon le Code, la nature de la donation; mais le conseiller Magliani ayant fait observer que ce serait là trancher une question sur laquelle on n'avait pas d'opinion clairement arrêtée, il fut décidé de maintenir dans le § 814 des lois civiles le mot *acte*, en laissant aux discussions scientifiques et aux interprétations judiciaires la tâche de décider, si la donation entre-vifs constitue un mode d'acquérir la propriété ou bien un contrat.

10. — Les commentateurs français voulurent toutefois tirer du terme hybride d'*acte* certaines conséquences pratiques, en soutenant que ce terme a tranché la question de savoir *si le donataire, après avoir accepté, peut encore renoncer à la donation*. En effet, dit Troplong (2), la donation est un contrat, mais elle n'est pas un contrat pareil en tout à ceux dont il

(1) *Des donations entre-vifs et des testaments*, § 58.

(2) *Des donations entre-vifs et des testaments* I, nos 64-69, V. aussi Duranton, *Cours de droit civil* IV, III, 2, 16.

est parlé au titre des *Contrats et obligations*. Ce contrat à part peut être unilatéral, c'est-à-dire exempt de toute prestation de la part du donataire, et dans ce cas celui-ci peut y renoncer quand il veut, ou il peut être bilatéral, c'est-à-dire avec obligation d'une prestation à charge du donataire, et alors celui-ci ne peut se rétracter après avoir accepté. Un principe faussement posé devait nécessairement produire des conséquences aussi déplorables et des erreurs aussi vulgaires qu'étaient remarquables la science et le talent des commentateurs. Et en effet, une fois la confusion faite entre l'idée de libéralité et celle d'obligation, entre la notion pure et simple de donation et l'acte par lequel elle se réalise, tout corollaire du principe devait également être faussé. Quant à moi, non-seulement je ne comprends pas comment on pourrait tirer de la rédaction de l'article du Code une solution à la question de de la renonciation du donataire après l'acceptation, mais je ne comprends pas même les termes de la question. Car autre chose est l'acte de libéralité, autre chose la forme sous laquelle il se manifeste. — Par exemple, s'il avait été fait une stipulation *donationis causa*, le donataire, avant de vinculer le lien obligatoire en sa faveur, se serait trouvé parfaitement libre d'interroger ou non le donateur; mais après l'interrogation et la réponse, s'il voulait encore renoncer à son action contre le donateur, cette renonciation constituerait en réalité une donation nouvelle. Si au contraire la donation avait consisté dans la dation d'un fonds que le donateur croyait de très bonne foi lui appartenir, et dont le donataire aurait plus tard été évincé, ce dernier n'aurait aucun moyen d'action contre le donateur, s'il n'en avait pas stipulé (1). C'est ainsi que raisonnaient les jurisconsultes romains, en se fondant sur la véritable notion de la donation, sans se laisser dérouter par la fameuse règle : *donatarius non debet remanere damnificatus* (2). Que si enfin la donation avait consisté en un fait d'une nature mixte, ils ne disaient pas pour cela que ce fût un contrat bilatéral, et ils n'en faisaient pas davantage un contrat innommé, mais ils disaient : « *cum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu, quo donatio est* » (3). Je comprends, à la vérité, que les commentateurs français aient confondu dans cette question la donation particulière avec la donation universelle, mais cependant, même dans celle-ci, le droit romain avait ses règles spéciales sur le paiement des dettes.

11. — Le Code prussien est plus précis. Il définit clairement la donation

(1) L. 18, § 3 *de donationibus*, lib. 39 § 5.
(2) Troplong, *l. c.* 68.
(3) L. 18 l. c. pr.

comme étant un contrat, mais plus loin, au § 1058, il ajoute que « *toute donation doit être acceptée* », ce qui devenait superflu après la définition donnée précédemment. Nous verrons, en parlant des formalités, que si ce Code n'a pas saisi la notion véritable de la donation, il a été cependant plus logique que le Code français en rattachant à cette notion les donations indirectes. — Le Code autrichien est, en ce qui concerne notre matière, de beaucoup inférieur au Code prussien. En effet ce dernier, tout en s'attachant à une idée fausse, a su néanmoins harmoniser toutes les parties de sa définition, en disant que la libéralité est un contrat par lequel on s'oblige à céder un droit de propriété ou de créance. Mais le Code autrichien, en disant que c'est *un contrat par lequel on transfère une chose,* semble identifier l'obligation avec les modes d'acquérir la propriété, tandis qu'en réalité l'intention du législateur est d'élargir le cercle des actes qui constituent une donation, en comprenant les obligations sous la forme du contrat écrit, les dations sous la forme de la tradition (§ 943). De plus, tandis qu'il semble encore admettre la théorie française de la translation de la propriété par le seul consentement, il prescrit au § 425 que *le seul titre ne suffit pas pour faire acquérir la propriété* (der blosse Titel gibt noch kein Eigenthum). — Le Code bavarois parait le meilleur (abstraction faite de la forme) en tant qu'il reconnait que les donations consistent *in dando, in obligando,* et en plusieurs autres actes étrangers à ces modes ; il semble même être presque arrivé à une idée juste de la donation, en affirmant l'absence de toute prescription quant à une forme spéciale (§ 5). Néanmoins au § 6, toute cette belle théorie se trouve détruite par la nécessité de l'acceptation du donataire. On voit par-là que les rédacteurs de ce Code n'ont pas saisi le fondement unique de la donation, qui est la libéralité de celui qui donne exercée à l'égard d'un autre, et en y ajoutant la condition de l'acceptation, ils ont exclu toutes les donations indirectes qui sont des donations très-réelles, ou qui auraient pu très-bien figurer parmi les conventions simples.

12. — J'ai indiqué au n° 7 que la notion de la donation telle qu'elle a été rendue dans l'art 894 du C. Nap. impliquait au fond l'idée de tradition et avec celle-ci l'idée de dation, telle qu'on la trouvait dans les abrégés du *Bréviaire,* malgré l'intention contraire des rédacteurs du Code. Cette idée se trouve cachée sous les termes : « *par lequel le donateur se dépouille* ACTUELLEMENT ». En effet sous le droit antérieur au Code cet adverbe ne se retrouve pas dans la définition de la donation, parceque la tradition était comptée au nombre des formalités nécessaires. En outre, le principe que « *donner et retenir ne vaut* » était discuté à propos de la tra-

dition, tandis que les modernes le discutent à propos de l'interprétation du mot *actuellement*. Troplong même (1), tout en cherchant, par la suite, à établir une distinction entre l'une et l'autre manière de parler, reconnait ingénûment que « notre article se sert de l'expression *se dépouille*, au lieu des mots *lui fait tradition* ». Le texte *se dépouille actuellement*, une fois interprété de cette façon, il en naissait pour les commentateurs un grave embarras. Car ou bien cet adverbe était pris dans son sens véritable de translation immédiate de propriété, et alors disparaissait toute idée de convention, puisque celle-ci peut, selon le Code même, être soumise à des conditions suspensives ou à l'existence d'un terme, et qu'elle peut rester dans les limites pures et simples de l'obligation, n'accordant au créancier qu'une simple action personnelle comme dans la promesse d'un *genus;* — ou bien on attachait à ce terme le sens d'*irrévocabilité*, et alors, outre que cette condition nécessaire de la donation était déjà implicitement contenue dans l'idée même de donation entre-vifs, elle était de plus explicitement exprimée dans l'autre adverbe : *irrévocablement*. — Il est vrai que déjà antérieurement au Code les commentateurs disputaient sur la valeur de la tradition, notamment sur le point de savoir si sans elle le donataire n'acquérait aucune action; mais d'autre part il est vrai aussi que cette controverse était produite par l'opposition du droit écrit et du droit coutumier. En effet, tandis que le premier avait, sous l'influence des innovations de Justinien, supprimé la nécessité de la tradition, le second l'avait maintenue. Mais sous le régime du Code, la controverse aurait dû cesser, puisque celui-ci constituait une transaction entre les deux jurisprudences ; il n'en fut toutefois pas ainsi, et de cette manière les commentateurs, pour ne pas se mettre en opposition avec la notion fondamentale de la donation admise par le Code, furent obligés d'interpréter le mot ajouté dans le second sens que nous avons indiqué. Par là ils n'ont pas seulement méconnu le sens historique et juridique du terme, qui emportait transfert immédiat de propriété, mais ils ont aussi rendu inutile et superflu le second terme *irrévocablement*, en tant qu'il signifiait que le donateur ne pouvait se rétracter (2).

Mais cette adjonction de la condition d'irrévocabilité était-elle encore nécessaire ? Je ne le pense pas. Et en effet des deux choses l'une : ou bien les auteurs du Code l'ont ajoutée pour démontrer que la donation entre-vifs (3)

(1) *Loco cit* § 71. — Toullier-Duvergier, *Le droit civil français* III. I. 168.

(2) Le Code de Parme a compris que ces mots faisaient double emploi et a supprimé le premier.

(3) Quand je dis donation, j'entends parler d'une véritable donation qui soit parfaite et réalisée de

est de sa nature irrévocable, à la différence de la donation pour cause de mort, et cela était bien inutile puisque cette condition est déjà sous-entendue dans l'idée même de l'acte qui s'accomplit entre-vifs ; ou bien ils ont voulu par là prohiber toute révocation quelconque dans certains cas spéciaux, ce qui serait en contradiction avec toutes les autres dispositions de la loi qui permettent de faire des donations sous conditions résolutoires, casuelles (art. 900, 944, 951) et avec celles qui énumèrent les causes spéciales de révocation.

13. — Enfin le Code français conclut sa définition par les mots : « en faveur du donataire *qui l'accepte*. » Cette condition d'existence de la donation se retrouve constamment et unanimement indiquée comme essentielle dans tous les Codes de l'Europe, et a été considérée comme telle par tous les commentateurs anciens et modernes dans cet aphorisme célèbre : « *Non potest liberalitas nolenti acquiri* », ou dans la définition suivante de la donation : *Liberalitas in accipientem*. Comme je me suis déjà occupé de l'origine de cette addition et que je devrai plus tard en parler plus amplement encore, en parlant des solennités, je me bornerai pour le moment à rappeler que l'acceptation, comme élément essentiel de la donation, fut en fait inconnue dans le droit romain, mais qu'elle s'insinua indirectement dans le nombre des solennités introduites plus tard par Constantin et dont quelques-unes, notamment la tradition, atteignaient tous les genres de donations. Seulement après le XIe siècle, grâce à une fausse interprétation donnée à la loi de Justinien sur le pacte simple, la notion très générale de donation fut limitée et circonscrite à celle de contrat, et à la suite de cette idée vint la nécessité de l'acceptation.

Avant de passer au chapitre second, je veux cependant déduire de ce qui précède une considération de très grande importance. Que la législation romaine ait été le plus beau monument de la science civile, il n'est personne qui le nie; qu'elle ait pu se maintenir même après la diffusion du Christianisme, c'est ce que l'évènement a prouvé, et, d'après l'opinion universellement admise, cela est dû à ce que la loi romaine repose en grande partie sur l'équité naturelle; qu'enfin elle ait dû servir de premier élément à toutes

telle manière que l'on puisse prouver que telle a bien été l'intention du donateur. Que pour le reste le consentement du donataire existe ou non, peu importe. Ainsi s'évanouissent toutes ces questions oiseuses sur la donation à l'état encore imparfait d'acte et à l'état complet de contrat. Car il est hors de doute que si la donation est demeurée dans l'intention du donateur, celui ci peut la rétracter, comme l'avait déjà enseigné Pomponius, dans la loi 26 *de don.* (lib. 39, tit. 5) : *Nuda ratio non facit aliquem debitorem : utputa quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla obligatio intelligitur.*

les codifications modernes, c'est ce qui a été compris mieux encore que dans le principe, grâce au degré supérieur de développement intellectuel de notre temps, en comparaison de ceux où furent élaborées les lois barbares. Il y a toutefois deux manières de prendre le droit romain pour modèle des législations modernes : ou directement dans ses originaux, ou indirectement dans ses copies, plus ou moins fidèles, d'après les temps où elles furent faites.

Eu égard à la rudesse des temps barbares, ce fut un bonheur que le droit romain se produisit et fut plus tard étudié sous les formes vulgaires du Bréviaire, de l'Edit et du Papien, car autrement il serait devenu inutile. Mais au milieu de la renaissance des études juridiques de notre siècle, où, grâce à la découverte de tant de documents originaux, il est devenu en grande partie possible de saisir l'esprit primitif de l'ancien droit romain, fallait-il persister à ne considérer celui-ci qu'à travers l'enveloppe hétérogène et arbitraire des commentaires, des interprètes du droit justinien et sous l'influence d'une jurisprudence pratique, résultat des éléments les plus variés et les plus difformes? Ou fallait-il plutôt, faisant abstraction de tout élément historique, fondre ensemble, en un même corps de droit, le droit romain, ainsi que la jurisprudence doctrinale et celle des tribunaux? Je ne le pense pas, car comment empêcher ensuite qu'il n'en résulte des antinomies? Si, en plusieurs matières, par exemple dans les relations de propriété et d'obligation, on voulait maintenir le droit romain, il fallait d'abord se sentir bien assuré de le connaître à fond, et savoir le distinguer non-seulement des éléments germaniques, mais encore des éléments Théodosien et Justinien, qui sont assez fréquemment en contradiction avec lui. En un mot, la science du droit romain devait se retremper autant que possible aux sources originales et non se borner à leurs copies altérées de la décadence et du moyen-âge, et aux ouvrages des commentateurs, dont on peut dire qu'ils ont parfois usurpé la place des textes originaux.

Rome, septembre 1871.

XXVIII.

ÉTUDE SUR L'INSTITUTION DU JURY EN RUSSIE,

PAR

L. WLADIMIROW,

Professeur à l'Université de Kharkow.

—

Deuxième article (1).

—

Seconde objection (2). — On dit : « Les jurés ne sont pas spécialistes. Les juges, au contraire, dont c'est la profession, sont beaucoup plus aptes à apprécier les preuves et à en tirer l'évidence juridique. »

Examinons.

« Les jurés ne sont pas spécialistes. » Cela veut dire, sans doute, que les jurés, n'ayant pas la connaissance des lois, ne connaissent pas la théorie des preuves criminelles. Nous en convenons volontiers. Mais que suit-il de là? Faut-il en conclure que les jurés ne peuvent dûment apprécier les preuves qui seraient de nature à leur faire reconnaitre la vérité, nécessaire pour un verdict? Nullement. Au contraire, notre conviction est qu'à cet égard les jurés peuvent rendre à la justice beaucoup plus de services, que ne pouvaient en rendre les juges de profession à l'époque où ils remplissaient entr'autres les fonctions de juges du fait. Pour justifier cette opinion d'une manière consciencieuse, il est convenable de se demander avant tout ce qu'est, en définitive, la théorie des preuves criminelles? Sous ce titre il faut comprendre une double catégorie de règles :

a) Les règles relatives à l'administration des preuves, et

b) Celles qui concernent la force probante de ces dernières.

Quant aux règles de la première espèce, elles composent, en réalité, ce

(1) V. ci-dessus, 2e livr., 1871, pp. 239-267.

(2) On se rappellera que la troisième proposition, dérivant du principe fondamental, posé par M. Wladimirow, en tête de sa théorie de la procédure criminelle, était ainsi conçue : l'évidence juridique est une conviction intime *des juges*, et que par juges il entend les juges de la culpabilité, c'est à-dire les jurés. A cette proposition l'auteur prévoit trois objections, et c'est à la discussion de la seconde objection qu'il est arrivé dans l'ordre de son raisonnement. (*Note de la Rédaction.*)

qu'on appelle la théorie de la procédure criminelle. En effet, toute la procédure criminelle, sauf un petit nombre de règles, n'est autre chose qu'une théorie de l'administration des preuves. *Les règles de cette théorie ont pour but d'indiquer les conditions, sous lesquelles une certaine preuve peut être soumise à l'examen du jury et devenir, par conséquent, un élément de sa conviction intime dans tel ou tel sens.* Le législateur, tout en renonçant à déterminer à l'avance la force probante des preuves, s'est néanmoins réservé le droit de fixer les conditions nécessaires, sous lesquelles les preuves doivent être soumises à l'appréciation du jury. Le caractère essentiel de ces règles est clairement défini dans l'excellent ouvrage de Stephen (*A general view of the criminal law of England.* London, 1863, 234-5) dans les termes suivants : « *The rules of evidence are framed for several distinct purposes. Some of them decide under what sanctions evidence is to be given; others prescribe the manner in which it is to be elicited; others relate to the competency and credit of witnesses ; others to the competency and credit of evidence. Those which relate either to the competency and credit of witnesses or to the competency of evidence, must be based on the principle that it is expedient that the mouths of some classes of persons should be shut, and that some kinds of facts should not be taken into consideration by the jury. They ought, therefore, to be based on broad general principles as to the way in which, and the grounds on which men ought to form an opinion as to the truth or falsehood of statements relating to matters of fact.* » C'est la méthode de l'investigation de l'évidence juridique. C'est la science de la procédure criminelle. Ces règles ne tendent point à se substituer à la conviction intime des juges. *Elles n'ont qu'un but, c'est de placer les jurés dans une situation telle, qu'ils soient sur la voie la plus prompte et la plus sûre pour arriver à la découverte de la vérité.* Elles ne déclarent pas, par exemple : « tel ou tel témoin annonce la vérité; tel ou tel document est authentique. » Elles se bornent à déclarer : « pour pouvoir apprécier mûrement le degré de confiance que mérite un témoin, il faut le soumettre à un contre-interrogatoire (*cross-examination*) devant les jurés, etc. (1); » ou bien : « tel ou tel mode de preuve ne doit pas être soumis aux jurés. » En un mot, ces règles, comme le dit Stephen (ib. 235),

(1) Code français d'instruction criminelle, art. 342 : « La loi ne leur dit point : *Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins ;* » elle ne leur dit pas non plus : « *Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices ;* elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction ? »

« *are those regulations by which the legislator prescribes what sort of evidence should be submitted to the jury and in what manner.* » On voit que les règles, dont nous nous occupons, ne sont que des questions juridiques, des questions de procédure criminelle et, comme telles, ne concernent aucunement les jurés. Leur application rentre entièrement dans la compétence des juges. Tandis que les jurés ont à apprécier la force probante des preuves, ce sont les juges qui ont à décider les questions relatives à leur admissibilité. *Ad quæstiones facti non respondent judices, ad quæstiones juris non respondent juratores.* Ce principe détermine les limites entre les fonctions de juges et celles de jurés. C'est ainsi que nous arrivons à un corollaire des plus importants pour la procédure criminelle :

Huitième corollaire : C'est le juge qui décide les questions de l'admissibilité des preuves; c'est le juré qui apprécie la force probante de celles-ci (1).

Maintenant il est temps que nous nous demandions : les jurés ont-ils la connaissance des règles dont il s'agit ici? Ou, en autres termes, ont-ils la connaissance de la science de la procédure criminelle? Il est évident qu'il faut répondre négativement. Mais, demande-t-on encore, les jurés peuvent-ils se passer d'une telle connaissance? Peuvent-ils, sans cette connaissance, apprécier mûrement les preuves et en tirer l'évidence juridique, nécessaire à la formation de leur verdict? A ceux qui hésiteraient à répondre, nous poserons à notre tour les questions suivantes : moi, qui ne connais point les lois sur lesquelles repose le mécanisme d'un stéréoscope, puis-je en voir les images aussi bien qu'un physicien, profondément versé dans la connaissance des lois de la lumière? Ou bien, puis-je, sans avoir étudié le moins du monde les lois de l'optique, me servir d'un lorgnon, aussi bien que le célèbre professeur Helmholtz en personne? Sans doute, oui! je suis en état de profiter du stéréoscope et du lorgnon aussi complètement que le

(1) Le droit anglais a seul défini exactement ce principe considérable : « The court, dit Best (*The principles of the law of evidence*, 1870, p. 103), is charged with the general conduct of the proceedings — it decides all questions of law and practice, including the admission and rejection of evidence; and when the case is ripe for adjudication, sums it up to the jury, explaining the questions in dispute, with the law as bearing on them, pointing out on whom the burden of proof lies, and recapitulating the evidence, with such comments and observations as may seem fitting. Moreover, as the decisions of tribunals on facts ought to be based on reasonable evidence and, when the facts are undisputed, the decision as to what is reasonable is matter of law, and consequently within the province of the court; it follows that it is the duty of the court to determine whether, assuming as true all the evidence adduced by the party on whom the burden of proof lies, the jury could reasonably, i. e. without acting unreasonably in the eye of the law, decide in his favour upon it, and if not, then to withheld the case from their consideration; a principle commonly enunciated by the phrase : « Whether there be *any* evidence, is a question for the judge. Whether *sufficient* evidence, is for the jury. »

professeur Helmholz, pourvu que j'aie des yeux, qui sont dans ce cas l'organe tout-à-fait indispensable. Il en est de même pour le juré dans la procédure criminelle. Il ne connaît pas la théorie de l'état immédiat, comme principe juridique, mais lorsqu'il voit et entend un témoin, il peut apprécier aussi bien que le plus savant juriste, le degré de confiance qu'il mérite. Il ne comprend pas l'importance théorique de la *cross-examination*, il ne sait pas même le nom de cette opération juridique. Mais lorsqu'il remarque que le témoin, sous la pression de cet interrogatoire, ment, il en conclut aussi bien que Best, qui a écrit une théorie de la *cross-examination*, que ce témoin n'est pas digne de foi. Le juré n'a pas connaissance de la portée juridique du principe contradictoire, mais il en profite aussi bien qu'un juge de profession. *En un mot, placé par la loi dans une situation favorable à l'observation, le jury peut profiter des avantages de sa position, sans avoir connaissance de tout ce qui se passe en dehors de son observation immédiate, c'est-à-dire sans connaissance des motifs et des lois, d'après lesquels la cour admet ou repousse telle ou telle preuve, interroge les témoins de telle ou telle manière.*

Maintenant on peut me dire : « Il y a beaucoup de cas, où, pour pouvoir entièrement apprécier une preuve quelconque, il faut posséder quelques notions de la procédure criminelle. En voici un exemple. On donne lecture d'une déclaration d'un témoin, obtenue dans l'instruction préalable, parce que le témoin, par des motifs légitimes, est empêché de comparaître personnellement à l'audience. Dans ce cas le juré, pour être en état de juger mûrement, devrait avoir la notion qu'un témoignage écrit ne vaut pas autant qu'un témoignage oral; qu'en général il ne garantit pas la vérité, parce qu'il n'a pas passé par le creuset de la *cross-examination*. Bref, il doit avoir une idée de l'importance de l'état immédiat, comme d'un principe de la procédure criminelle. Il est donc évident que le juré ne peut se passer de certaines connaissances des éléments de la procédure, dans laquelle il joue un rôle si important. Et l'on pourrait produire encore beaucoup d'exemples pareils, où une telle connaissance est tout-à-fait indispensable. ».

Nous reconnaissons qu'il y a dans cette objection une portion de vérité. Seulement il ne faut pas en exagérer l'importance. Pour approfondir la question, écartons surtout l'hypocrisie juridique et demandons-nous ce qu'on appelle éléments de la procédure criminelle. Est-ce quelque chose de pareil à ces sciences qu'il faut étudier longtemps afin de connaître leurs principes fondamentaux? Nullement. Les fondements philosophiques de la procédure criminelle ne sont autre chose que le sens commun, rien

de plus [1]. A peine trouvera-t-on dans la société un homme (pourvu qu'il ne soit pas idiot), auquel on ne puisse, en quelques instants, expliquer nettement chaque principe de la procédure criminelle. Sans doute, il ne vous comprendra pas, si vous lui en parlez en termes techniques, tels que : principe de l'état immédiat, principe contradictoire, principe de la cross-examination, etc. Mais si vous lui dites : « afin de pouvoir juger par vous-même, quel homme est le témoin et s'il dit la vérité, vous devez le voir et l'entendre personnellement, » il vous comprendra, sans aucun doute, parfaitement. Nous croyons même, qu'il pensera : « mais, mon Dieu, est-il possible d'apprécier un homme, sans l'avoir vu et entendu personnellement? » — Si vous lui dites : « le principe contradictoire est un principe important de la procédure criminelle, » il n'y comprendra rien. Mais si vous lui expliquez ce principe comme suit : « le procureur affirme, que l'accusé a volé, et son avocat prétend que cela n'est pas vrai. Ils discutent cette question, écoutez-les, et jugez qui d'eux a raison, » il vous comprendra parfaitement. — Si vous lui dites : « d'après la théorie de la procédure criminelle le *onus probandi* incombe au procureur, » sans aucun doute, il ne vous comprendra pas. Mais dites-lui ceci et il vous comprendra : « D'après le sens commun, celui qui affirme quelque chose, doit le prouver. Le procureur affirme, que l'accusé a commis tel et tel crime. Il est évident, que c'est à lui de le prouver. Évidemment encore, pour que l'accusé puisse se défendre, il est tout-à-fait nécessaire que le procureur lui dise pour quelles raisons il le croit coupable. Pour plus de clarté, voici un exemple. Vous traversez une foule. Tout à coup on vous arrête et l'on vous dit que vous venez de commettre un vol, que vous venez de voler un mouchoir. Sans doute, vous êtes péniblement étonné, vous demandez des preuves. « Prouvez, vous dit-on, que vous n'avez pas volé et nous vous relâcherons. » Assurément vous allez vous écrier : « Non, c'est à vous de prouver que j'ai commis un vol et non à moi d'établir que je n'ai pas volé. Ce que vous exigez de moi est impossible, puisque je ne sais pas même pour quel motif vous me considérez comme voleur! » — C'est ainsi, je crois, que l'on pourrait expliquer tous les éléments de la procédure criminelle à tout homme, qui ne serait pas dépourvu de bon sens. L'organisation

(1) Best's *Principles*, p. 2 : « Facts, which come in question in court of justice are inquired into and determined in precisely the same way as doubtful or disputed facts are inquired into and determined by mankind in general, except so far as positive law has interposed with artificial rules to secure impartiality and accuracy of decision, or exclude collateral mischiefs likely to result from the investigation. »

de la procédure criminelle moderne est donc si simple, si naturelle, que son essence est connue de tout le monde. Le type de la procédure criminelle moderne diffère de celui du temps passé en ce que, ayant écarté tout élément factice, il s'est réduit à cette simplicité, qui seule garantit la vérité et rend la procédure intelligible pour tous les membres de la société. — On a pu se convaincre de cette vérité en Russie, à l'époque où l'institution du jury y fut introduite. Les jurés, parmi lesquels il y avait beaucoup de paysans ne sachant même pas lire, comprenaient avec une promptitude étonnante tout l'ensemble de la procédure. Ils avaient même l'air d'hommes qui regarderaient comme impossible de se livrer, d'une autre manière, à la recherche de la vérité (1).

Mais, si la procédure criminelle est déjà simplifiée, on ne peut en dire autant du langage juridique, qui ne consent pas encore à se débarrasser de la forme cabalistique. Les juristes ne veulent pas parler une langue ordinaire et simple. Ils ne veulent pas enseigner la science de la justice en termes qui pourraient être compris par tous les hommes. Ils ne veulent pas rendre à la société ce qu'ils ont pris chez elle. Ils tendent à compliquer la simple théorie de la justice et à en faire un mystère. Mais il est temps d'en finir avec la jurisprudence secrète, comme on en a fini avec la justice secrète. Il faudra que la science du droit commence à parler une langue humaine, c'est-à-dire une langue qui puisse être comprise par tout le monde. Sans doute, elle perdra beaucoup de son prestige mystérieux, mais elle gagnera beaucoup plus en force et en influence réelle. Au lieu d'être une science de caste elle deviendra la science de tous les membres de la société. Il appartient aux magistrats qui président les cours d'assises de

(1) Dans la troisième partie de notre travail nous montrerons que les jurés russes peuvent être justes et humains, comme les jurés de tout autre pays. Il nous semble que cette démonstration (assez étrange) est nécessaire vu qu'il y a, dans l'Europe Occidentale, jusqu'à des philosophes qui ne croient pas les Russes capables d'avoir un jury, comme les autres nations. Voici de quelle manière un philosophe anglais traite la nation russe. Herbert Spencer (Social Statics, 1868, p. 289) dit : « That justice can be well administered only in proportion as men become just, is a fact too generally overlooked » (Cela n'est pas! Les juristes n'avaient jamais « overlooked » cette vérité). « If they had but trial by jury, says some one, moralizing on the Russians. But they can't have it. It could not exist amongst them. Even if established it would not work. They lack that substratum of honesty and truthfulness on which alone it can stand. To be of use, this, like any other institution, must be born of the popular character. It is not trial by jury that produces justice, but it is sentiment of justice, that produces trial by jury, as the organ through which it is to act, and the organ will be inert unless the sentiment is there. » C'est ainsi que la nation russe n est pas capable d'avoir un jury, parce que les Russes « lack of honesty and truthfulness. » On peut se demander si ce verbiage est digne d'un philosophe. Vous me faites rire, M. Spencer! Soyez sûr que la nation russe a assez « of honesty and truthfulness » pour pouvoir se passer d'en emprunter à la « City o London! » —

commencer cette réforme. — Nous avons vu qu'il y a moyen d'expliquer aux jurés les éléments de la procédure criminelle. Une fois une telle possibilité existant, toutes les difficultés s'écartent et avec elles toutes les objections dont nous nous sommes occupés C'est ainsi que nous pensons que le président est tenu d'expliquer aux jurés tous les fondements de la procédure qui a lieu devant eux. Cela doit être fait au commencement de l'audience, lorsque le président explique aux jurés leurs droits et leurs devoirs.

Neuvième Corollaire : Au commencement de l'audience, le président doit expliquer aux jurés les éléments fondamentaux de la procédure, qui va avoir lieu devant eux.

Maintenant examinons un instant les règles de la théorie des preuves criminelles, relatives à la force probante de ces dernières. Ces règles, où sont elles expliquées? Nous ne les trouvons dans aucun code moderne. Elles ne sont que l'expérience personnelle et scientifique des juges. C'est le résultat de la spécialité, de la vie consacrée aux études et aux observations. Ces règles ne peuvent se substituer à la conviction intime, mais elles peuvent prévenir les fautes des jurés. Ce n'est pas un système scientifique, ce n'est pas une théorie. Mais c'est le bon sens, c'est un ensemble d'observations pratiques et psychologiques. Elles sont, comme le dit Lord Erskine, « *founded in the charities of religion, in the philosophy of nature, in the truth of history and in the experience of common life.* »

Pour que les jurés aient tous les moyens de rendre un juste verdict, ils ne doivent pas rester sans connaissance de ces règles. Mais qui doit les leur expliquer? Sans doute le président. Nous croyons que celui-ci, une fois l'investigation terminée, a le devoir de résumer toutes les preuves produites devant les jurés et d'expliquer celles des règles en matière de force probante, qui peuvent avoir leur application dans l'espèce. A notre avis, un tel résumé est tout-à-fait indispensable. Nous croyons même que le président devrait avoir le droit d'énoncer son opinion personnelle dans l'affaire, droit qu'il n'a pas, comme on sait, dans la procédure continentale. On suppose qu'un tel droit serait dangereux pour l'indépendance d'opinion des jurés. Nous le ne pensons pas. En tout cas, nous ne pensons pas qu'une opinion franchement déclarée soit beaucoup plus dangereuse qu'une opinion expliquée par voie d'allusions, à mots couverts. Le procureur exprime son avis, l'avocat aussi, pourquoi en empêcher le président, qui par position peut être plus juste que les parties? Il est donc de l'intérêt des jurés de connaître l'opinion impartiale d'un magistrat expérimenté. L'expression

de cette opinion ne peut compromettre l'indépendance du jugement des jurés, pourvu que le président déclare que son avis ne saurait en aucune façon être considéré comme obligatoire pour les jurés. Une fois le principe admis, les relations entre juges et jurés deviendraient plus naturelles et plus simples, qu'elle ne le sont actuellement. « Mon opinion dans le cas est telle et telle, dirait le président; mes raisons les voici; cette opinion n'est aucunement obligatoire pour vous. » C'est simple, naturel et exact. C'est donc beaucoup mieux que la déclaration suivante : « Je n'ai pas le droit de vous faire connaître mon opinion. Cela m'est défendu par la loi. Mais mon devoir est de faire un résumé des preuves. » Et le président fait un résumé des preuves. Mais faire un résumé des preuves d'une manière objective, c'est-à-dire de telle manière que l'opinion personnelle demeure complètement cachée, est bien difficile. D'ailleurs beaucoup de présidents ne se donnent pas la peine d'en agir ainsi. Ce qui arrive d'ordinaire est que le président, a l'aide d'allusions plus ou moins transparentes, donne à entendre son opinion personnelle. — C'est ainsi que les jurés, qui voudraient connaître l'opinion du président, n'obtiennent que des allusions. Mais évidemment une allusion est toujours beaucoup plus dangereuse qu'une opinion franchement publiée : une allusion peut se passer de preuves, une opinion jamais. Une allusion sans preuves est une chose naturelle, une opinion sans preuves est une chose sans influence et sans force. C'est un « *nonsense.* » De tout ce que nous venons de dire, nous déduisons le principe suivant, comme

Dixième corollaire : L'instruction principale terminée, le président fait un résumé des preuves produites, explique aux jurés les principes de la force probante des preuves et énonce même son opinion personnelle dans l'espèce, en avertissant les jurés que cette opinion n'est pas obligatoire pour eux.

Du caractère de ce résumé dépend en grande partie la juste activité de jurés. Les juges anglais sont célèbres par leurs résumés (*charges*). Voici comment Mittermaier explique ce coté de la procédure anglaise (Best's *Grundzüge des englischen Beweisrechts, von* Marquardsen, s. XV) : « *Vorzüglich erhält die Berathung der Geschwornen eine, ihre Geschäfte sehr erleichternde, Grundlage durch den Schlussvortrag des vorsitzenden Richters. Der Grundgedanke desselben is die Hinweisung an die Geschwornen, die vorgelegten Beweise zu prüfen; hier wirkt der Richter warnend auf sie, indem er ihnen zeigt, dass das in dem Falle vorliegende Beweismittel, z. B. wenn ein Mitschuldiger gegen einen Anderen aussagt, mit grosser Vorsicht*

gebraucht werden muss, indem er sie auf Fälle hinweist, in welchen sich die Trüglichkeit zeigte, oder wenn Aussagen (Statements) des Angeschuldigten in der Voruntersuchung abgelesen wurden und sich ergab dass sie durch Vorspiegelungen oder Drohungen veranlasst wurden, worauf die Geschwornen bei ihrer Prüfung zu sehen haben. In diesem Geiste zergliedert er, wenn z. B. Kinder aussagten, die Rücksichten der Beweiskraft solcher Zeugnisse; er erklärt ihnen, dass, wenn z. B. in der Anklage über Kindesmord sie durch die Beweise nicht überzeugt wären, dass das Kind lebendig geboren sei, sie nicht das Schuldig aussprechen könnten. Bei dem circumstantiellen Beweise macht er die Geschwornen z. B. aufmerksam, dass der blosse Besitz der gestohlenen Sache unter den obwaltenden Umständen den Angeklagten nicht überweisen könne; der vorsitzende Richter ist es, der bei jeder Gelegenheit ausspricht, dass, wenn bei Würdigung der Beweise erheblicher Zweifel (reasonable doubt) an der Schuld des Angeklagten zurückbleibe, die Geschwornen nicht ihn schuldig finden dürften; er zeigt ihnen selbst, worin etwa in dem Falle ein solcher liegen könne, und bemerkt ihnen, worauf sie ihre Aufmerksamkeit richten sollten. Unter solchen Umständen erklärt sich die Schnelligkeit, mit welcher die Geschwornen regelmässig über ihren Wahrspruch einig werden. Man gelangt zu einer erfreulichen Beruhigung, wenn man Gelegenheit hat, mit englischen Geschwornen zu sprechen und von ihnen die Gründe zu erfahren, durch welche sie zu einem Wahrspruch der Schuld bestimmt werden. » — Maintenant on peut nous dire : « Jusqu'ici vous avez montré que les jurés peuvent, aidés par des juges, apprécier les preuves. Mais vous avez toujours supposé cet aide. Reste à savoir où est l'avantage de recourir à des jurés pour l'investigation de l'évidence juridique? Vous affirmez donc, que les jurés peuvent à cet égard rendre à la justice beaucoup plus de services que les juges de profession. On demande à savoir quels sont ces avantages. » Il n'est pas difficile de répondre à ces questions. Les avantages des jurés, à cet égard, sont constatés dans la science moderne d'une manière assez précise, et il nous ne reste qu'à expliquer ce qui est déjà reconnu par tous les juristes éclairés.

Ces avantages les voici :

1) L'importance d'une application complète du principe de l'état immédiat dans l'investigation de l'évidence juridique est claire. Plus on applique complètement ce principe, plus la justice est garantie, plus la recherche de la vérité est mûre. Or, le principe de l'état immédiat consiste non-seulement en ce que les témoins doivent faire leurs dépositions oralement,

mais aussi en ce que les juges ne doivent avoir en vue que ces déclarations orales, en sorte que leur verdict ne soit qu'une résultante de preuves, produites dans l'instruction principale. Si cela est vrai, et l'on ne peut en douter, la supériorité des jurys sous ce rapport est évidente. En effet les juges, en abordant l'instruction principale, ont déjà une connaissance plus ou moins approfondie de la cause, et se sont formé une opinion déterminée. Ils puisent cette opinion dans les actes de l'instruction préalable, dont il est de leur devoir de prendre connaissance. Or, cette connaissance a pour résultat que les juges ne regardent l'instruction principale, que comme une répétition ou comme un complément de l'instruction préparatoire. Il en est autrement du juré. Il n'a aucune notion des actes de l'instruction préalable. Il ne les a pas lus. Il ne possède aucun détail de l'affaire. Peut-être en a-t-il entendu quelque chose. Mais cette connaissance même est très-rare. Elle n'existe que dans les causes célèbres, qui font du bruit et attirent l'attention publique. En général, le juré ignore complètement l'affaire qu'il est appelé à juger. La seule source où il puise son information, est l'instruction principale. Les seuls matériaux, dont il dispose, sont les preuves, produites dans cette instruction. Il est donc évident que sa conviction est le pur produit de l'impression laissée par l'instruction principale. Et c'est là ce que demande la justice. C'est l'application complète du principe de l'état immédiat. Or, à cet égard les jurés sont supérieurs aux juges. Ils examinent les faits d'une manière vraiment impartiale, en ce sens qu'ils n'ont aucune opinion formée d'avance. Les juges, qui connaissent les actes de l'instruction préalable, ne peuvent considérer les débats comme chose nouvelle et tout-à-fait indépendante. Sans doute, un juge loyal cherchera à se placer à ce point de vue, mais il lui sera bien difficile d'y réussir. « *Je genauer der Richter*, dit Heintze, dans son excellent livre sur le jury (*Ein Deutsches Geschwornengericht*, § 85), *das vorhandene und das in der Hauptverhandlung vorzuführende Beweismaterial im voraus kennt, desto grösser wird die Gefahr sein, dass den Vorgängen des letzteren nicht ihr volles Recht zum Theil werde.* » C'est ainsi que les jurés peuvent à cet égard offrir beaucoup plus de garanties à la justice, que les juges de profession.

2) Voulez-vous apprendre quel est le second avantage du jury? Entrez dans une cour d'assises et regardez les juges et les jurés. Les premiers ont l'air d'hommes du métier, pour qui tout dans leur atelier est ennuyeux. Cela n'a rien d'étonnant. Dans toute spécialité il y a un côté monotone, et la spécialité juridique ressemble aux autres à cet égard. Or, la monotonie

tue l'attention. Au fond, que se passe-t-il dans les cours? C'est toujours la même chose : vol, assassinat, vol, assassinat, etc. Et les variations ne sont pas moins monotones que le thème, surtout si l'on parcourt un grand espace de temps. Par suite de cette monotonie, le juge est amené, même à son insu, à généraliser toutes les affaires. Il y voit toujours la même histoire. Son visage fatigué n'exprime qu'une pensée : l'ennui résultant de l'incessante répétition d'affaires trop semblables les unes aux autres. Il n'en est pas de même du juré. Il est, lui, un homme nouveau. Les débats auxquels il assiste, ne sont pas pour lui un évènement ordinaire; tout, au contraire, dans ce qu'il voit et entend lui est nouveau. Il ne généralise pas. Il ne s'ennuie aucunement. Il saisit vivement tout ce qui se passe autour de lui. Son visage, loin d'être distrait, respire la plus complète attention. Sa faculté de perception, loin d'être affaiblie, est excitée. Pour les juges, l'accusé est un exemplaire monotone du même livre, livre fastidieux comme tout ce qui est officiel; pour les jurés c'est une vie humaine, une série entière de questions. Le juge ne remarque pas les particularités; elles n'échappent pas au contraire au juré. Rien de plus naturel. Traversez chaque jour la même rue pendant dix ans et vous cesserez de remarquer ce qui la distingue. Au contraire, moi, qui vois cette rue pour la première fois, j'y remarquerai immédiatement tout ce qui est digne d'attention. En un mot, tandis que la monotonie affaiblit l'attention, la nouveauté l'excite. La différence, que nous venons de signaler entre le juge et le juré n'est pas une idée nouvelle. Elle est remarquée et formulée d'une manière excellente dans le livre de Best (ibid. 109). Analysant les avantages du jury, il dit : « *From the novelty of their situation they bring a freshness and earnestness to the inquiry which the constant habit of deciding, adjudicating and punishing fades or blunts more or less in the mind of every judge. But the great danger of a fixed tribunal is methodical or artificial decision—a sort of decision by routine, arising out of the faculty of generalizing, classifying and distinguishing, which is so valuable in the investigation of mere law.* »

3) Les preuves criminelles sont des faits de la vie journalière. Celui qui connaît bien tous les détails de cette vie, les appréciera plus mûrement. Ces faits appartiennent à tous les cotés de la vie. Par conséquent, plus on a, dans une cour d'assises, d'hommes appartenant à toutes les sphères de la vie, plus on peut espérer que ces faits seront dûment considérés. Faut-il se demander maintenant qui connaît le mieux la vie journalière, le juge, qui est absorbé par sa spécialité, ou les jurés, qui sont engagés dans la lutte même de la vie? Faut-il se demander où l'on trouvera le plus d'hommes

appartenant à différentes sphères de la vie : dans le collége judiciaire qui se compose de spécialistes, ou dans le collége du jury, dont le personnel change constamment et se compose toujours d'hommes appartenant aux occupations, métiers, etc. les plus divers. On ne peut douter que, à cet égard aussi, le jury n'offre beaucoup plus de garanties que les juges de profession, pour la juste appréciation des preuves. Et Best est dans le vrai, quand il remarque (ib) « *from their position in life the jurors are likely to know more of the parties and witnesses and are consequently better able to enter in their views and motives.* »

4) Les preuves criminelles, comme l'évidence juridique en général, sont choses purement subjectives. C'est-à-dire que la même preuve peut être considérée d'une manière différente par différentes personnes selon leur caractère, leur expérience et leurs autres qualités individuelles. Plus l'impression produite par une preuve sur un assez grand nombre d'hommes est uniforme, plus elle est correcte. Par conséquent, plus nous avons d'hommes appelés à apprécier la même preuve, plus nous pouvons espérer que l'appréciation sera juste. Or le jury est, à cet égard, tout-à-fait supérieur aux juges. En effet, nous avons toujours 12 jurés et nous ne pouvons avoir que quatre ou cinq juges. Pourquoi pas davantage ? Demandez au ministre des finances.

5) Comme les juges, les jurés peuvent commettre des fautes fatales. Seulement il y a une grande différence entre les fautes d'un collége judiciaire et d'un jury, et cette différence est toute en faveur du jury. « *And here,* » dit Best (ibid 110) « *it is essential to remember that the consequences of the errors of the casual tribunal are immensely less. These are mostly errors of impulse; and their consequences almost entirely confined to the actual case in which they are committed. The errors of a fixed tribunal, on the contrary, are the errors of system, and their effects lasting and general.* » C'est-à-dire : le juré a commis une faute et se retire. Cette faute ne crée pas un précédent. Les motifs des jugements du jury sont inconnus. Un fait déplorable est accompli, c'est vrai, mais il n'a pas l'autorité d'une théorie. Au contraire, une faute des juges est un précédent. Elle est bien motivée selon la dernière mode juridique. Elle est théorique. Elle laisse des traces dans la jurisprudence pratique.

Déduisons maintenant les conséquences des propositions qui précèdent :

Sous le N° 1, nous avons montré que les jurés ne jugent l'affaire qu'à l'aide des matériaux qui sont produits dans l'instruction principale. Les actes de l'instruction préalable ne doivent pas être transmis aux jurés.

A cette règle générale, il faut cependant faire une exception pour les actes dont la transmission aux jurés est nécessaire, en vertu du principe de l'examen immédiat. Il s'agit des actes qui ne sont pas des procès-verbaux, mais des preuves indépendantes, par exemple les lettres de l'accusé, les plans de lieux, etc. C'est ainsi que nous obtenons un

Onzième corollaire : Les actes de l'instruction préalable ne doivent pas être transmis aux jurés, à l'exception de ceux qui constituent eux-mêmes des preuves indépendantes.

Sous le N° 2, nous avons dit qu'un des avantages les plus précieux du jury, c'est la position nouvelle pour eux où se trouvent les jurés, c'est qu'ils sont, en un mot, des hommes nouveaux, que leur attention n'est pas fatiguée. De là nous induisons le

Douzième corollaire : Les sessions du jury doivent être courtes, autant que possible. Plus le changement des jurés est fréquent, plus la justice y gagnera.

Sous le N° 3, nous avons signalé comme un avantage des jurés, le fait qu'ils appartiennent aux différentes sphères de la vie. Le législateur doit adopter ce principe d'une manière aussi complète que possible. De là notre

Treizième corollaire : Le cens, adopté par le législateur, doit être abaissé de telle manière, qu'il permette à toutes les classes du peuple de prendre part au service du jury.

Sous le N° 4, nous avons montré que le nombre relativement grand des jurés, offre à la justice des garanties pour la mûre appréciation de preuves. Nous avons ainsi un

Quatorzième corollaire : Plus on demande de voix pour la légitimité du verdict, plus la justice est garantie.

« C'est ainsi, peut-on dire, que l'unanimité du jury est la plus grande garantie de la justice? » C'est une question grave et difficile, dans les détails de laquelle nous allons maintenant pénétrer. Car elle est tout-à-fait digne d'une investigation consciencieuse.

(*A continuer.*)

Londres, septembre 1871.

XXVIII.

EXPOSÉ DE LOIS ANGLAISES RÉCENTES (1870, Suite et Fin),

PAR

J. WESTLAKE (1).

—

Pour compléter les notices que nous avons données dans les numéros précédents de la Revue, sur la législation anglaise de 1870, il reste à rendre compte à nos lecteurs de trois lois importantes :

I. Loi sur l'état des étrangers et des sujets britanniques, dite loi sur la naturalisation (*Naturalisation Act* 1870) st. 33 et 34 Vict., c. 14.

Cette loi commence par l'abolition entière de l'incapacité qui pesait sur les étrangers quant à l'acquisition de la propriété foncière dans le Royaume-Uni. Elle rend ainsi un hommage un peu tardif aux principes depuis longtemps reconnus dans la plupart des pays de l'Europe : seulement la possession d'un bien-fonds n'aura pas pour conséquence de procurer à l'étranger le droit de suffrage, parlementaire ou municipal, ni de le rendre capable de remplir un office quelconque (sect. 2). La réglementation du droit, pour les étrangers, d'acquérir les biens-fonds dans les colonies est laissée, comme autrefois, aux diverses législatures coloniales (sect. 16). Les étrangers demeureront incapables d'être propriétaires de navires reconnus comme britanniques (sect. 14). Ils n'auront plus droit au jury *de medietate linguæ*, c'est-à-dire à être jugés en matière criminelle par un jury dont la moitié soit composée d'étrangers (sect. 5). Mais, par une autre loi de la même année (*The Juries act* 1870; st. 33 et 34 Vict., c. 77, s. 8), les étrangers qui auront été domiciliés en Angleterre pendant dix ans auront qualité pour remplir, et même seront tenus de remplir les fonctions de juré, sous les mêmes conditions que les nationaux.

(1) V. ci-dessus 1re livraison, pp. 55 et ss. et 2me livr., pp. 195 et ss.

Une autre série de clauses est destinée à remplacer la vieille doctrine britannique — *nemo potest exuere patriam* — par le système de l'expatriation libre. La qualité de sujet britannique sera toujours perdue dès que la personne qui en jouissait se sera fait naturaliser dans un pays étranger, où elle réside actuellement (on se souviendra des jeunes gens francfortois qui, pour éviter le service militaire de la Prusse, se sont fait naturaliser dans certains cantons suisses sans quitter Francfort). Ceux qui, avant la promulgation de cette loi, se sont fait naturaliser en pays étranger, auront deux ans pour déclarer formellement qu'ils entendent conserver la nationalité britannique, à la charge de ne pas en jouir dans le pays où ils se sont naturalisés, aussi longtemps qu'ils en restent citoyens (sect. 6). Pour les personnes nées sur le sol et d'un père britannique, la loi n'admet pas d'autre moyen de se dépouiller du caractère de sujet anglais que la naturalisation en pays étranger; mais, pour les autres, la sect. 3 institue la déclaration formelle *que l'on entend se considérer comme étranger* (*declaration of alienage*). Cette déclaration se fera — sur territoire britannique, devant un juge de paix ou autre magistrat, — et partout ailleurs, devant un diplomate ou consul britannique. Elle sera loisible à toute personne devenue sujet anglais par suite de naturalisation, dès qu'une convention permettant la réintégration de cette catégorie de personnes dans leur nationalité primitive, aura été conclue avec le gouvernement de son ancienne patrie (sect. 3). Elle pourra être faite dès l'âge de la majorité, soit par les personnes nées sur le sol britannique mais jouissant, en vertu de leur origine, d'une nationalité étrangère, soit par des personnes nées en pays étranger d'un père anglais (sect. 4). Quant aux enfants nés sur le sol britannique, la nouvelle loi laisse intacte la prétention de les considérer comme sujets britanniques pendant leur minorité et au-delà, jusqu'à ce qu'ils aient effectué la déclaration nécessaire, ce à quoi plusieurs d'entre eux ne songeront jamais, puisqu'eux mêmes ne se considéreront pas comme sujets britanniques. Cette prétention du législateur anglais est peu conciliable avec celle de traiter comme sujet britannique l'enfant né d'un père anglais sur territoire étranger, jusqu'à déclaration formelle du contraire. Selon nous, il eût mieux valu renoncer franchement à faire dépendre la nationalité du hasard de la naissance sur le sol britannique. Car c'est là un principe féodal, peu compatible avec les habitudes voyageuses des temps modernes, et destiné à amener des conflits incessants avec les législations qui fondent la nationalité sur l'origine paternelle. Dans tous les cas où la qualité de sujet britannique sera perdue en vertu de cette loi, la responsabilité à raison

des actes commis antérieurement au changement de qualité demeure expressément réservée (sect. 15).

Suivent les dispositions relatives à la naturalisation des étrangers, et au recouvrement de la nationalité britannique par ceux qui l'ont perdue (sect. 7, 8, 9). Il faut : 1° avoir ou résidé dans le Royaume-Uni, ou servi Sa Majesté Britannique en une qualité quelconque, pendant au moins cinq ans. Les cinq années doivent elles-mêmes être comprises dans une période à déterminer par un secrétaire d'état. Cette période a été fixée depuis aux huit années qui précèdent la demande; 2° avoir l'intention ou de résider dans le Royaume-Uni, ou d'entrer ou de rester au service de S. M. Quand le Secrétaire d'état trouve que ces conditions sont remplies, il accorde ou refuse le certificat de naturalisation, ou de recouvrement de nationalité, suivant ce qu'il trouve conforme au bien public. Muni de ce certificat, et après avoir prêté serment d'allégeance, le nouveau sujet jouira dans le Royaume-Uni de tous les droits d'un citoyen de naissance, contrairement à ce que décidait l'ancienne législation, qui excluait du Parlement et du Conseil Privé ceux qui n'étaient citoyens que par la naturalisation. La loi porte encore que, pour le recouvrement de la nationalité, la résidence de cinq ans pourra se passer dans une possession britannique quelconque, et que les gouverneurs de ces possessions exerceront les mêmes pouvoirs qu'un Secrétaire d'État : mais pour la naturalisation des étrangers de naissance, après une résidence dans une possession de la couronne, on semble avoir cru suffisant de réserver (sect. 16) aux législatures locales le droit de conférer les priviléges de la naturalisation, *pour en jouir dans la possession où la résidence a eu lieu*. Quel serait donc l'état, au point de vue du droit international, d'un Belge ou d'un Allemand, qui aurait établi son domicile au Canada, et y aurait reçu une faveur de ce genre, sans avoir acquis la vraie nationalité britannique ?

Reste à mentionner la sect. 10, qui traite de la nationalité des femmes mariées et des enfants mineurs. Quant aux premières, il est dit, de la façon la plus générale, que la femme mariée sera considérée comme sujet de l'État auquel appartient actuellement son mari. Quant aux autres, on a réglé leur condition par diverses clauses qui peuvent se résumer comme suit : dans tous les cas où le père de famille ou sa veuve changent de nationalité, les enfants qui pendant leur minorité auront résidé avec le père ou la mère veuve, dans le pays dont leur père ou leur mère veuve a acquis la nationalité, seront également regardés comme des nationaux de ce pays.

II. Loi pour régler la conduite des sujets de Sa Majesté Britannique, pendant la guerre entre les États étrangers amis de S. M. (dite *Foreign Enlistment Act* 1870) St. 33 et 34 Vict., c. 90.

Cette loi remplace celle de 1819, dite aussi *Foreign Enlistment Act*, qu'on a trouvée, lors de la guerre civile en Amérique, à la fois incomplète et obscure. La loi nouvelle réprime *seriatim* les principaux attentats que les sujets d'un état neutre, partout où ils se trouvent, et les étrangers qui se trouvent sur son territoire, peuvent porter à sa neutralité en temps de guerre, sous les deux chefs : 1° d'*Illegal Enlistment*, comprenant tant l'entrée au service militaire ou naval d'un des belligérants, que le recrutement pour ce service, et 2° de construction illégale de navires, et d'expéditions illégales. Une troisième partie ordonne la restitution des prises de guerre faites ou dans les eaux territoriales britanniques — ou par un navire auquel on peut objecter quelque contravention aux dispositions de la deuxième partie, quand ces prises sont amenées dans un port ou dans une rade britannique; et une quatrième partie est consacrée à la procédure, dans laquelle on a introduit des modifications tendant à mettre le gouvernement en état de veiller à la fidèle exécution de la loi.

Il n'est pas nécessaire de reproduire ici la liste des délits frappés par les deux premières parties de la loi, puisque les devoirs qui en résultent ne sont autres que ceux qu'on est généralement d'accord pour regarder comme les devoirs de la neutralité sous les chefs dont il est question : reste à l'expérience à nous apprendre si la loi nouvelle réunit sous le rapport de la précision, de la procédure, et des pénalités, les conditions suffisantes pour assurer l'observation de ces devoirs. Nos lecteurs ont vu, dans la *Chronique du Droit International*, ci-dessus p. 336-8, une application de la clause qui se rapporte à la télégraphie militaire. Une autre clause (sect. 8) a tranché une question qui, sous le régime de l'ancien *Foreign Enlistment Act*, a été fortement débattue à propos de l'*Alexandra*, navire qu'on construisait à Liverpool pour le service des États Confédérés d'Amérique. Il s'agissait alors de savoir s'il y avait violation de la loi quand l'équipement n'était pas porté au point de mettre le navire en état de se battre. Le gouvernement, voulant empêcher à tout prix le départ de l'*Alexandra*, qui aurait soulevé de la part des États-Unis des reproches semblables à ceux qu'avait provoqués le départ de l'*Alabama*, l'avait actionné avant que son équipement fût avancé à ce point; mais les opinions des quatre juges qui composaient la cour de l'Echiquier étant également partagées, gain de cause resta aux

défendeurs, et l'*Alexandra* partit pour les îles Bahamas, où le gouvernement l'aciionna encore, mais cette fois aussi sans succès final, quoique le procès eut l'avantage de causer la détention du navire pendant toute la durée de la guerre. La nouvelle loi déclare (sect. 8) que « si quelque » personne dans les États et sans l'autorisation de Sa Majesté : 1° construit » ou s'engage à construire ou fait en sorte que l'on construise un vaisseau » avec l'intention ou la connaissance, ou un motif raisonnable de croire » que ledit vaisseau sera employé au service militaire ou naval d'un État » étranger en guerre avec un État ami ..... 1) le délinquant pourra être » puni d'amende et d'emprisonnement ou d'une de ces deux peines et » 2) le vaisseau sera confisqué. » Il ne sera donc pas nécessaire désormais que quelque chose ait été fait pour l'armement du vaisseau. — Cette solution me paraît conforme à la vraie neutralité, dont l'observation n'est que dérisoire lorsqu'il est permis d'expédier le navire d'un port, et ses canons ou autres objets d'armement militaire d'un autre port, en vue de les réunir en pleine mer ou dans les eaux d'un autre État. Il n'est d'ailleurs pas exact qu'un navire qui quitte un port neutre sans être armé en guerre soit absolument hors d'état de commettre un acte d'hostilité quelconque, puisque, pour s'emparer d'un vaisseau marchand, il suffit quelquefois de l'aborder.

III. Acte portant des modifications aux droits d'occupation et de propriété de la terre en Irlande, dit « *The Landlord and Tenant (Ireland) act* 1870 » (st. 33 et 34 Vict. c. 46.)

Cette loi est celle par laquelle le ministère Gladstone a cherché à porter remède à la déplorable situation agraire qui a été si longtemps la cause principale des maux qui ont affligé l'Irlande, et une source féconde de désordres et de crimes.

Considérée à un point de vue purement légal, la situation agricole de l'Irlande aurait pu être décrite à peu près dans les mêmes termes que celle de l'Angleterre. Dans les deux pays la portion de beaucoup la plus considérable de la terre est cultivée par des fermiers qui l'occupent, soit d'année en année, soit pour une série d'années, d'ordinaire 7, 14 ou 21 ans. La loi qui réglait les rapports entre propriétaire et fermier, antérieurement à celle que nous avons à examiner ici, était la même en Irlande qu'en Angleterre, sauf que la loi générale, en vertu de laquelle un fermier sortant n'a droit à aucune indemnité pour améliorations faites sans l'assentiment du propriétaire, avait été plus souvent modifiée en Angleterre par des coutumes locales

qui lui donnaient un pareil droit. Dans chaque pays le fonds d'exploitation et les instruments aratoires étaient toujours la propriété du fermier.

Mais si la condition légale était la même, la position réelle des tenanciers agricoles était bien différente d'un pays à l'autre. En Angleterre, où les propriétaires fonciers sont pour la plupart riches, et résident dans leurs terres, où les nombreux débouchés de l'industrie préviennent l'existence d'une trop grande concurrence pour l'occupation du sol, les fermes sont généralement pourvues de constructions suffisantes élevées aux frais du propriétaire; de plus, lorsqu'un fermier désire l'exécution de drainages ou autres travaux d'amélioration, il est rare que le propriétaire se refuse à avancer les frais nécessaires, sauf au fermier à en payer l'intérêt à 5 %, jusqu'à ce que, par suite du changement dans la personne du fermier ou à l'expiration du bail, le fermage lui-même soit élevé. Là même où le fonds est grevé de fidéicommis, de façon que le propriétaire n'a qu'un droit viager, ces mêmes rapports s'établissent sans difficulté, depuis que des actes récents du parlement donnent au propriétaire le droit d'hypothéquer la propriété pour sûreté de ses avances, et il s'est même formé plusieurs sociétés ayant pour objet de faire des prêts sur pareilles hypothèques. En Irlande, au contraire, à part quelques honorables exceptions, la règle générale était que les propriétaires, constamment absents, ne s'intéressaient guère à la prospérité des habitants de leurs domaines, ou que leurs habitudes de folle dissipation ne leur laissaient pas les moyens de favoriser cette prospérité; tandis que d'un autre côté la situation précaire de l'industrie et du commerce, et le remarquable attachement de la race irlandaise à sa terre natale, ont développé la concurrence pour l'occupation des terres au point de mettre les fermiers à la merci de leurs indignes propriétaires. De là, à mesure que la population augmente, le fractionnement des fermes en petites parcelles absolument dépourvues de bâtiments convenables, et pour le drainage ou l'amélioration desquelles il était inutile d'attendre aucune assistance de la part des propriétaires. En fait, les misérables cabanes qui servaient de bâtiments de ferme avaient souvent été construites par les tenanciers eux-mêmes, tandis que, d'un autre côté, la concurrence avait tellement fait monter le taux de la rente pour ces biens que souvent on en payait plus par acre que l'on n'eût demandé en Angleterre pour une ferme bien garnie de bâtiments. Aussi les paiements de fermages étaient-ils généralement arriérés, et les fermiers se trouvaient-ils sous la menace d'une expulsion, qui ne manquait pas de se réaliser lorsque l'arriéré devenait trop considérable, ou que le propriétaire désirait se défaire des petits loca-

aires pour réunir ses biens en quelques grandes fermes. De là encore, d'une part les déguerpissements en masse et l'émigration forcée, d'autre part les meurtres inspirés par la vengeance, crimes agraires qui ont rendu l'Irlande si tristement célèbre.

On pourrait croire que l'énorme mouvement d'émigration qui a diminué la population de l'Irlande de près de trois millions d'âmes depuis la disette des pommes de terre de 1846-47, aurait dû remédier à ce malheureux état de choses, et il est hors de doute qu'en effet la diminution dans le chiffre de la demande pour la location de la terre a eu pour effet, depuis cette date, d'améliorer dans une certaine mesure la condition des tenanciers. Mais les conséquences de l'émigration ont été moins sensibles qu'on n'eût pu s'y attendre, et cela à cause de l'inégalité avec laquelle elle s'est produite dans les diverses parties du pays. Il n'y a eu, en fait, rien qui approchât d'une décroissance uniforme de la population agricole. Plusieurs grands domaines ont été entièrement abandonnés et convertis en une ou plusieurs fermes à pâturages, grandes et bien aménagées, tandis que dans d'autres terres, situées souvent dans le voisinage, l'ancien état de choses a continué à subsister, sans presqu'amener aucun grand soulagement. De plus, comme les fermes à pâturages n'exigent que peu de main-d'œuvre, leur introduction n'a pas offert aux populations agricoles voisines l'occasion de mériter des salaires. Or c'est précisément faute d'une pareille occasion que pour le paysan irlandais, qui ne veut ou ne peut émigrer, c'est une question de vie ou de mort d'obtenir l'occupation d'une pièce de terre suffisante pour pourvoir aux besoins de sa famille.

Cependant, malgré ces conditions misérables, l'activité et la frugalité extraordinaires du paysan irlandais en ont encore fait l'auteur principal de toutes les améliorations apportées au sol, si chétives qu'elles aient été en somme. Il faisait tout ce qu'il pouvait pour se construire, à lui-même et à sa famille, une cabane un peu meilleure que celle qu'il avait trouvée, ou pour mettre en culture une petite parcelle de marais ou de colline, au risque de se voir expulser soit pour retard sur le paiement du fermage, soit, — s'il n'était pas en retard et s'il n'avait pas de bail, ou si son bail était sur le point d'expirer, — parce qu'il convenait au propriétaire d'élever le taux de la rente. Dans le cas d'une pareille expulsion, le paysan perdait la valeur qu'il avait incorporée au sol. Contre cette injustice, que trop de mauvais propriétaires en Irlande étaient prêts à perpétrer, son seul remède était le crime agraire (*agrarian outrage*) : certainement ce remède n'a pas été tout à fait inefficace pour assurer au fermier irlandais une certaine fixité de

position, mais il l'a procurée au mauvais fermier aux dépens du bon propriétaire, aussi bien qu'au bon fermier aux dépens du mauvais propriétaire, et, outre qu'il entraînait la démoralisation du pays, il créait généralement entre propriétaires et tenanciers une atmosphère de suspicion et de crainte, qui était un obstacle quasi-permanent à ce que de meilleures relations s'établissent encore entre eux.

Dans une partie de l'Irlande seulement il s'était établi un usage (car ce n'était pas une coutume légale) qui réservait au tenancier un remède d'un genre un peu plus régulier : je veux parler de l'usage ou de la coutume appelée *the Ulster tenant-right*.

Cet usage consistait en ce que, à chaque changement de fermier, soit lors de la fin du bail, soit lors de l'expulsion antérieure à cette fin, pour non-paiement du fermage ou pour d'autres causes, le fermier entrant achetait le bon vouloir ou *goodwill*, comme on l'appelait, du fermier sortant, en lui payant une somme dont le montant n'était aucunement fixé par l'usage général de la province, bien que, naturellement, le plus ou moins d'élévation de ce montant dût agir en sens inverse sur le taux de la rente que le propriétaire pouvait obtenir. En théorie ce paiement avait pour but d'indemniser le tenancier sortant de la somme qu'il avait également dû payer à son prédécesseur, et de toutes les améliorations qu'il aurait pu avoir faites pendant son occupation; mais ni la théorie ni la pratique n'excluaient un accroissement graduel quoiqu'indéfini de la somme, à mesure de l'augmentation de la rente et du prix des produits de la terre; c'était donc en fait une portion indéfinie mais substantielle de la propriété que les tenanciers d'Ulster avaient acquise.

On ne connait presque rien de l'origine et de l'histoire de cet usage. On dit qu'il a pris naissance de la manière suivante : Pendant un des essais faits au 17e siècle pour peupler le nord de l'Irlande au moyen de colons anglais ou écossais, un certain nombre des nouveaux venus, à qui le pays n'avait pas tardé à déplaire, le quittèrent avant d'avoir reçu des titres qui leur conférassent légalement le droit d'occuper leurs terres, et se firent payer par leurs successeurs leurs droits en exspectative. Mais si cela est vrai, il est difficile de concevoir comment l'usage a pu se généraliser et s'appliquer à des circonstances si différentes de celles au milieu desquelles il a pris naissance, autrement que par une application véritablement systématique de la terreur qu'inspiraient les crimes agraires : dans le sens littéral comme dans le sens technique de l'expression, c'était bien le bon vouloir (*good will*) du tenancier sortant qu'achetait le tenancier entrant.

La population de la province d'Ulster, si fortement mélangée de sang anglais et écossais des basses terres, bien que moins portée à la violence que les Irlandais de race celtique plus pure, serait aussi disposée à se montrer beaucoup plus rude et plus systématique dans son emploi, une fois qu'elle y aurait été excitée; et on ne peut guère douter qu'à une certaine époque, elle n'ait conquis de cette manière l'usage en question. Depuis lors, cependant, l'Ulster a eu beaucoup moins à souffrir des crimes agraires que le reste de l'île, et, dans plusieurs domaines, la somme à payer par le nouveau tenancier au tenancier sortant est arrêtée par l'agent du propriétaire ou avec son approbation; bien que, d'autre part, le montant de l'indemnité soit quelquefois assez élevé pour influer sérieusement sur le taux de la rente que le propriétaire peut obtenir du nouveau tenancier.

Telle était la situation à laquelle, après le *disestablishment* de l'église irlandaise, le Parlement entreprit de porter remède. Il lui était impossible de convertir les tenanciers en propriétaires : quand même la justice aurait permis cette expropriation en masse des titulaires actuels, alors encore, comme il ne s'agissait pas seulement de racheter de simples redevances payables en argent ou en nature par des paysans propriétaires, mais de transférer la pleine valeur de la terre, les tenanciers n'auraient été ni capables ni en général enclins à payer l'indemnité nécessaire. Il n'était pas non plus possible d'attribuer, par voie législative, à la généralité des propriétaires irlandais la richesse et les bonnes dispositions qui font de leurs semblables en Angleterre des propriétaires progressifs. Forcé d'accepter le système existant, mais radicalement mauvais, d'après lequel le sol est cultivé par des fermiers, sans que les propriétaires s'occupent de l'améliorer, le Parlement ne pouvait que se borner à contraindre les propriétaires d'obéir, dans leurs rapports avec leurs fermiers, aux règles de l'humanité. Ainsi, au point de vue politique, on peut définir l'acte, sans toutefois impliquer par-là une idée de blâme, une série de palliatifs. Envisagé comme mesure juridique, il offre un caractère particulier sur lequel il importe tout d'abord d'appeler l'attention. Lorsqu'on veut imposer l'exercice consciencieux de droits que l'on reconnaît comme légalement établis et auxquels on ne propose aucun changement radical, comment déterminer d'avance ce que la conscience peut exiger dans l'infinie variété des circonstances qui pourront surgir? Il faudra s'en rapporter à la discrétion des tribunaux beaucoup plus qu'il n'est d'usage en matière législative. La législation indienne de 1859 relative aux ryots (paysans) du Bengale avait donné un heureux exemple d'un pareil pouvoir confié aux tribunaux, et l'on verra que

c'est là le caractère juridique prédominant du *land act* irlandais de 1870.

Les sections 1 et 2 décrètent la *légalité* (*sic*) de la coutume d'Ulster, *eo nomine,* sans la définir, de même que de tout usage qui concorde avec cette coutume dans ses parties essentielles et que l'on trouvera exister dans un bien rural hors de l'Ulster. — Les tribunaux ont interprété cette disposition, non pas dans ce sens que le fermier sortant puisse s'opposer à son expulsion tant que le nouveau fermier ne lui aurait pas payé l'indemnité qui lui est dûe, mais en ce sens que, si le propriétaire exige du nouveau fermier un loyer si considérable que celui-ci ne puisse payer une somme raisonnable au fermier sortant, ce dernier peut actionner le propriétaire en réparation du dommage qu'il lui cause en violant ainsi un droit dont la légalité est désormais reconnue. Pour déterminer ce que l'on doit entendre par une somme raisonnable, sous l'empire de la coutume, les tribunaux ont égard à l'usage reçu dans le bien loué, ou dans le domaine ou dans le district. Les deux premières sections disposent en outre que la coutume sera éteinte pour tout bien situé dans l'Ulster ou hors de cette province, soit lorsque le propriétaire acquerra cette extinction du tenancier, soit lorsque le tenancier préfèrera réclamer une indemnité, sous le bénéfice d'une autre section de la présente loi.

La section 3, qui est limitée aux cas où le *Ulster tenantright* n'existe pas, ou bien où le fermier a renoncé à s'en prévaloir, est dirigée contre les expulsions arbitrairement pratiquées par les propriétaires contre les petits tenanciers dans les autres provinces, afin de convertir leurs propriétés en grandes fermes à pâturages. C'est ce genre d'expulsions qui a si largement contribué à peupler les Etats-Unis d'émigrants remplis de haine pour l'Angleterre. S'il est vrai que les rapports légaux entre propriétaires et fermiers sont. en Irlande comme en Angleterre, fondés sur un contrat, il n'est pas moins évident que la manière dont le propriétaire peut en conscience user du pouvoir que ces rapports lui attribuent, varie selon les circonstances. Ainsi elle diffère beaucoup selon qu'il règne une égalité réelle entre les parties contractantes, ou que les habitudes du peuple et le manque d'autres débouchés laissent à peine aux pauvres paysans la faculté de refuser toutes et telles conditions, auxquelles il plait au propriétaire de subordonner la continuation de leur occupation. En même temps il était nécessaire de ménager les droits acquis autant que le permettait l'objet de la mesure. En conséquence la section 3 ne s'applique pas aux tenanciers qui, à la date de la promulgation de l'acte, avaient des baux de n'importe quelle durée, ou à ceux qui, à la même date, occupaient, d'année en année,

des terres d'un revenu annuel de £ 100 ou plus : elle s'applique à toutes les locations de fermes renouvelables d'année en année, d'un import annuel inférieur à 100 £, et en cours d'exécution à la date de la promulgation de l'acte, ainsi qu'à toutes les locations de ferme, de n'importe quel import, qui commenceront à courir par la suite, à l'exception des baux de 31 ans ou au-dessus. Quant aux fermes d'un revenu annuel moindre que £ 50, il est dit (sect. 12) que, jusqu'à l'année 1891, tout contrat par lequel le tenancier renoncerait au bénéfice de la section 3, sera frappé de nullité. Si après 20 années les rapports normaux entre propriétaires et tenanciers irlandais ne se sont pas améliorés, le parlement n'hésitera certainement pas à prolonger encore la date mentionnée dans cette dernière disposition.

La section 3 s'applique au cas où un tenancier, se trouvant dans les conditions que nous venons de définir, « est troublé dans sa possession par le fait du propriétaire. » Il sera bon d'intercaler ici la section 9 qui définit le trouble causé par le fait du propriétaire. L'expulsion pour défaut de paiement du prix de location ne constitue pas un pareil trouble, excepté lorsqu'une partie de l'arriéré remonte à plus de trois années, auquel cas il y a une forte présomption que le prix de location est exorbitant ; ce sera alors au tribunal à estimer s'il faut considérer une expulsion faite dans ces conditions comme un trouble. Il faut excepter aussi le cas où le loyer annuel n'excède pas £ 15, et où le tribunal certifie qu'il est exorbitant. (On remarquera, dans ces deux hypothèses, le pouvoir discrétionnaire du tribunal). Mais l'expulsion pour violation d'une clause contre la cession ou la sous-location ne sera jamais considérée, de la part du propriétaire, comme un trouble ; et, pour en revenir à la section 3, lors même qu'il n'existe pas de pareille clause, mais que le fermier subdivise ou sous-loue sa ferme sans le consentement écrit de son propriétaire, ou à part certaines restrictions (sect. 13), la cède sans ce consentement, son expulsion ne sera pas un trouble de la part du propriétaire.

En fait, tout en assurant un traitement humain à la classe des fermiers, eu égard à leur condition actuelle, il était absolument nécessaire de prendre des mesures pour empêcher que la multiplication de la population rurale ne recommence ou ne fasse de nouveaux progrès. En effet, en l'absence de toute industrie subsidiaire où la population puisse trouver des moyens d'existence, cette multiplication est au moins pour moitié dans les maux qui ont pesé sur l'Irlande. Bien que forcément réprimée par la famine et la grande émigration qui en est résultée, elle a toujours une tendance à

se reproduire chez un peuple d'un caractère aussi singulièrement invariable. D'autre part, tout en reprochant aux propriétaires irlandais la dureté dont ils font trop fréquemment preuve dans l'exercice de leurs droits légaux, il ne faut pas oublier qu'ils ont eux-mêmes aussi contribué au mal par la faiblesse avec laquelle ils ont permis et même favorisé l'augmentation de la population. Oscillant entre une dureté et une faiblesse extrêmes, offrant parfois aussi l'exemple simultané de ces deux défauts, la qualité dont ils se sont montrés dépourvus est précisément ce mélange de fermeté et de bonté intelligente qui était la chose nécessaire pour le gouvernement de leurs compatriotes.

Disons encore, pour compléter les explications qui précèdent, que la section 14 permet au propriétaire d'expulser le fermier même sans indemnité, pour certains actes vexatoires de celui-ci ; et que la section 3 accorde au fermier qui est troublé dans sa possession par le fait du propriétaire, le droit de réclamer de celui-ci « telle indemnité que le tribunal jugera équitable, pour la perte à résulter pour lui, d'après l'estimation des juges, de l'abandon de sa ferme, de telle sorte cependant que la somme allouée ne puisse excéder l'échelle suivante : »

Biens loués de	£ 10 de revenu annuel et au-dessous :	7	années	de fermage,
»	» £ 10 à 30 »	5	»	»
»	» £ 30 à 40 »	4	»	»
»	» £ 40 à 50 »	3	»	»
»	» £ 50 à 100 »	2	»	»
»	» plus de £ 100 »	1	»	»

Toutefois en aucun cas l'indemnité ne pourra excéder £ 250.

L'arriéré du prix de location et les dommages-intérêts dûs au propriétaire du chef des détériorations occasionnées au bien loué, par la violation d'une convention expresse ou tacite, pourront être déduits des indemnités dûes en vertu de la section 3.

La section 4, qui est également limitée aux cas où le *tenant-right* dû par la coutume de l'Ultser n'existe pas ou bien où le fermier y a renoncé, donne à celui-ci le droit, au moment où il quitte le bien loué, d'être remboursé, par le propriétaire, de la valeur encore existante des améliorations qu'il a faites au sol. Mais si le propriétaire avait donné au fermier la permission de céder à son successeur son intérêt dans ces améliorations, à des conditions que le tribunal jugerait raisonnables, le fermier, quand même il refuserait ou négligerait de se prévaloir de cette permission, perdrait tous ses droits contre le propriétaire. De plus, ceux qui auraient pris à ferme

des biens d'un revenu annuel supérieur à 10 £, et qui réclameraient plus de quatre années de fermage à titre de dommages-intérêts pour trouble apporté à la possession par le fait du propriétaire, — de même que ceux qui occuperaient des biens de moins de £ 10 de revenu annuel et qui demanderaient, au même titre, plus de cinq années de fermage, sont sans droit pour demander en outre une indemnité du chef d'améliorations. On voit donc que l'acte de 1870 favorise l'extension du principe de la coutume d'Ulster, en tant que cette coutume est basée sur les améliorations apportées par le fermier (nous verrons plus loin qu'il la favorise encore d'une manière plus étendue), mais il tend à décourager les petits fermiers qui chercheraient à se mettre en position d'augmenter encore les difficultés que présente déjà la consolidation du droit des occupants.

Pour que les améliorations donnent lieu à une indemnité, il faut, en vertu de la section 4, qu'elles n'aient pas été faites en exécution d'un contrat fondé sur une cause valable, ou en contravention d'un contrat par lequel le tenancier se serait engagé vis-à-vis du propriétaire à ne pas faire ces améliorations. Mais toute convention qui défendrait au tenancier de faire telles améliorations qui seraient nécessaires pour pouvoir occuper et exploiter convenablement des immeubles par lui affermés, serait nulle, à moins que de pareilles améliorations ne fussent de nature à porter atteinte à l'ensemble de la valeur du domaine. Ici encore il y a lieu de remarquer le large pouvoir discrétionnaire que les tribunaux doivent nécessairement exercer, pour apprécier l'utilité des améliorations au point de vue du bien loué, et leur influence sur la valeur générale du domaine. Enfin, quant aux biens loués d'un revenu annuel inférieur à £ 50 (sect. 12), sera nulle toute convention par laquelle un tenancier renoncerait à réclamer une indemnité sous le bénéfice de la section 4; cette disposition n'est d'ailleurs pas soumise à la limitation au terme de 20 années, imposée à la prohibition analogue de conventions qui interdiraient toute demande d'indemnité du chef de trouble apporté à la possession par le fait du propriétaire.

Sous les conditions énumérées ci-dessus, le droit à une indemnité accordé à raison des améliorations faites par le fermier reçoit encore quelques modifications ou restrictions inutiles à mentionner ici, et qui dépendent de savoir si l'amélioration a été faite antérieurement à la promulgation de la loi, ou dans les deux années suivantes, ou à toute autre époque postérieure à la promulgation. Une fois pour toutes, nous devons déclarer que cette rapide esquisse n'a pas la prétention d'épuiser toutes les dispositions de la loi, même en ce qui concerne les points dont nous croyons devoir faire ici une

mention spéciale. Un grand nombre de ces dispositions sont, en effet, pleines de complications et de détails minutieux, ou elles sont de nature à trouver place dans un article sur l'agriculture irlandaise, plutôt que dans une esquisse des aspects sociaux et juridiques d'une loi.

La section 7 est cependant importante à noter. Nous avons déjà eu l'occasion de mentionner incidemment l'existence, dans certaines propriétés louées non situées dans l'Ulster, d'usages semblables à la coutume de cette province. En effet, la crainte des violences agraires a depuis longtemps généralisé dans l'Irlande entière, la pratique pour le fermier entrant d'acheter, dans le sens littéral du mot, le *good will* ou bon vouloir du fermier sortant. Aussi de pareils achats se font-ils jusque dans un grand nombre de cas où il ne peut guère être question d'un usage établi même limité au seul bien qui fait l'objet de la location. Or, conformément à la section 7, le fermier nouveau qui, au moment de son entrée en possession, a payé une somme d'argent à son prédécesseur avec le consentement exprès ou tacite du propriétaire peut toujours, lorsqu'il éprouve un trouble de la part du propriétaire, fonder sa demande en indemnité sur le fait de ce paiement au lieu d'invoquer le droit général accordé par la section 3. — Cependant il ne sera pas recevable à réclamer en vertu de la section 7, si le propriétaire lui a permis de se faire payer par un fermier entrant, « aux conditions que le tribunal jugerait raisonnables » et s'il a refusé ou négligé de se prévaloir de cette autorisation. — De même lorsque le paiement aura été effectué en tout ou en partie à son prédécesseur du chef d'améliorations du sol, le législateur prend soin d'empêcher que le tenancier ne reçoive à la fois une indemnité en vertu de la section 4 et en vertu de la section 7, à raison des mêmes améliorations. Cette section est celle à laquelle nous avons déjà fait allusion comme complétant la preuve que la loi actuelle favorise l'extension du principe de la coutume d'Ulster sur le *tenant-right*, c'est-à-dire la protection des intérêts des tenanciers par voie d'arrangements entre les fermiers sortants et entrants, plutôt que par voie d'arrangements entre fermiers et propriétaires. — Ce système est souvent avantageux aux propriétaires qui ont peu d'argent à avancer, mais on ne saurait nier qu'il ne favorise un certain empiètement sur les droits du propriétaire, empiètement que la réserve de son consentement exprès ou tacite ne suffira pas toujours à prévenir.

La section 15 a pour but de limiter l'application des dispositions précédentes de l'acte aux terres cultivées proprement dites, à l'exclusion des terres situées dans le voisinage des villes, des grandes fermes à pâturages, et des dépendances des maisons de campagne.

Ce qui précède est un simple résumé des 15 premières sections, où le désordre, les redites et tous les genres d'obscurité règnent à un degré peu commun même dans les actes du Parlement britannique. Cependant ces 15 sections ne contiennent en étendue qu'un tiers de la loi, laquelle renferme en tout 73 sections et une annexe. Le reste se compose principalement de dispositions relatives à la procédure, à l'égard desquelles nous ferons seulement remarquer que le tribunal (*the court*) sera toujours composé d'un ou plusieurs juges, sans jury. On y trouve aussi la faculté accordée aux propriétaires qui possèdent des domaines grevés de fidéicommis, de lier leurs successeurs en affermant des terres pour une période n'excédant pas 35 années, et de grever leurs biens pour assurer le paiement des sommes dues aux tenanciers en vertu de la loi. Il y a encore des dispositions ayant pour but de faciliter la vente de terres par des propriétaires à leurs fermiers, ainsi que de permettre des avances de fonds publics, d'abord aux propriétaires dans le but de mettre en exploitation des terres incultes et de payer les indemnités dûes aux fermiers pour les améliorations opérées, puis aux fermiers eux-mêmes pour leur venir en aide dans l'acquisition des terres qu'ils occupent. Notons enfin la réforme de certaines taxes locales, à l'avantage des petits fermiers. Quelques-unes de ces dispositions pourront encore nous occuper plus tard, si elles sont appliquées d'une manière assez fréquente pour leur donner une importance réelle.

XXX.

APERÇU RÉTROSPECTIF DES TRAVAUX LÉGISLATIFS LES PLUS IMPORTANTS, EXÉCUTÉS EN SUÈDE PENDANT LA PÉRIODE DÉCENNALE 1860-1869,

PAR

K. D'OLIVÉCRONA,

Conseiller à la cour suprême du royaume de Suède.

—

Quatrième et dernière partie (1).

—

Le nouveau Code maritime du 23 février 1864.

Chacun sait que les anciens habitants du Nord scandinave étaient de hardis navigateurs. Sur de frêles navires et sans boussole, ils poussaient leurs courses maritimes dans les eaux de l'Islande, de la Grande-Bretagne, de la France, de l'Allemagne, de la Russie, et même jusqu'aux lointains rivages de la méditerranée. Ces courses, ils est vrai, n'étaient pas toujours consacrées aux pacifiques entreprises du commerce et de l'échange, mais bien plutôt au pillage et à la conquête. Il se passa beaucoup de temps avant que l'on vît s'élever en Suède des villes ou des places de commerce, comme points de départ du trafic maritime. De toutes celles situées sur les rives de la Baltique, la plus célèbre au moyen-âge fut la ville hanséatique de Wisby dans l'île de Gotland. Elle fut de beaucoup la plus importante par sa richesse et par l'étendue de ses relations. Il n'est donc pas étonnant de voir s'y établir, dans les affaires maritimes, des usances qui furent suivies par les autres villes. A l'époque cependant où Wisby avait acquis déjà sa plus grande importance comme cité commerçante, les marchands étrangers qui s'y rencontraient, paraissent être convenus de l'adoption de certaines règles légales de commerce maritime en vigueur dans leur patrie. Ce fut l'origine du célèbre *Code maritime de Wisby* (2), qui, formé d'usages légaux

(1) V. T. II de la *Revue*, année 1870, pp. 533-548 et ci-dessus T. III, pp. 181-195.

(2) Imprimé pour la première fois en 1505; la dernière édition est celle qui fait partie de l'excellente *Collection des anciennes lois de la Suède* (*Corpus juris Suecani antiqui*) de M. le professeur Schlyter. (Stockholm-Upsal-Lund, 1827-1870.)

tirés de lois étrangères (principalement celles de Lubeck, d'Amsterdam, et la loi Flamande), fut dès la fin du XVe siècle, reconnu et adopté non-seulement dans tous les ports de la Baltique, mais encore dans ceux de l'Europe du Nord. On peut donc le considérer comme le Code maritime le plus ancien de la Suède. Mais, de nouveaux rapports légaux amenant toujours le besoin de dispositions légales nouvelles, les travaux législatifs incessants du XVIIe siècle donnèrent à la Suède le *code maritime du 12 juin* 1667. On comprendra toutefois sans peine qu'une loi vieille de deux siècles, rédigée à une époque où l'on ne pouvait se faire une idée, même approximative, des développements que devaient prendre le commerce et la navigation, ne fût plus à la hauteur des circonstances actuelles. Aussi le besoin d'une loi maritime améliorée et surtout complète se faisait-il depuis longtemps sentir, et des voix s'élevaient-elles pour demander le remaniement total des dispositions du Code de 1667, empruntées en partie à la législation hollandaise, en partie au Code maritime de Wisby. De même, la loi du 2 oct. 1750 sur les assurances maritimes et les avaries, loi qui constituait une espèce *d'appendice au Code de* 1667, *était également, avec raison, jugée devoir être soumise à un remaniement non moins complet*, et placée dans une connexion plus intime avec les dispositions générales du Code maritime. Des commissions législatives créées l'une après l'autre à cet effet, rédigèrent successivement trois différents projets. Un examen sérieux fit reconnaître que les deux premiers n'étaient pas suffisamment pratiques, ou qu'ils péchaient contre certains principes de droit. Des révisions réitérées permirent enfin au Gouvernement de présenter à la Diète de 1862-1863, le projet complété et amélioré qui, après un bref examen dans la Diète même, reçut force de loi par la sanction royale du 23 février 1864.

Si le Code de commerce français, les Codes maritimes hollandais et espagnol, le nouveau Code maritime Norwégien du 24 mars 1860 et la pratique anglaise en cette matière, ont été consultés dans la rédaction de notre Code maritime actuel, les principes généraux en sont toutefois empruntés aux dispositions de commerce maritime, contenues dans *l'Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch* de 1861, actuellement en vigueur dans le grand empire germanique. On est même allé si loin, qu'une foule de paragraphes du Code suédois sont des traductions presque littérales du Code allemand. Je ne dis nullement cela à titre de reproche : les lois maritimes étant d'une nature essentiellement cosmopolite, il était parfaitement juste de chercher à mettre le Code maritime suédois dans un rapport intime avec les lois des principales nations maritimes de l'Europe, et principale-

ment avec le code allemand qui, peut-être plus qu'aucun autre, se distingue par son large développement et par la richesse de ses dispositions. Mais cette copie trop fidèle du Code allemand a chargé le Code maritime suédois d'une surabondance inutile à beaucoup d'égards et d'une quantité de détails d'une importance douteuse. Elle se ressent en outre à plusieurs égards de la manière par trop servile dont le modèle allemand a été suivi, puis combiné avec des dispositions particulières à notre pays. La Suède possédant avec la Norwége beaucoup de choses communes dans les mœurs et dans la législation, — ces deux pays étant représentés à l'étranger par les mêmes employés consulaires, — enfin, les matelots suédois s'engageant fort souvent sur des navires norwégiens et vice-versa, il aurait été particulièrement désirable que le Code maritime suédois de 1864 eût présenté une conformité plus intime que ce n'est le cas avec le Code norvégien du 24 mars 1860. Ce dernier se distingue par sa simplicité et sa clarté toutes spéciales, et il en serait sans nul doute résulté un immense avantage pour les marins des deux nations, si leurs Codes maritimes respectifs avaient comporté tous les rapprochements compatibles avec la législation et les usages légaux des deux pays. Il est à espérer que, lorsque le besoin se fera sentir d'une révision du Code maritime suédois, le législateur comprendra l'importance d'une conformité aussi complète que possible entre les lois maritimes des deux Royaumes-unis, chaque rapprochement dans la législation devant contribuer à affermir l'union politique de ces deux États, parfaitement indépendants l'un de l'autre sous le sceptre d'un même Roi.

Les anciennes lois maritimes de la Suède ne faisaient pas de distinction entre le droit maritime *public* par lequel l'État établit, au point de vue de l'intérêt public, des dispositions légales conformes à cet intérêt, et le droit maritime *privé*, réglant les rapports légaux que la navigation a créés entre les individus. Le Code de 1864 repose avec raison sur cette distinction; il ne traite que du droit maritime privé, et renvoie aux ordonnances spéciales tout ce que l'État peut juger nécessaire de statuer en vue du développement de la navigation, comme p. ex., à l'égard du pilotage lamaneur, des phares, de la nationalité des navires, etc. Il y a là sans nul doute un grand progrès en fait de clarté et de concision. En outre, l'abandon d'usances surannées ou indécises, et l'adoption des principes nouveaux admis dans les autres lois maritimes modernes ont assuré au nouveau Code une position toute spéciale, et l'ont mis, en même temps, à l'égard de ces principes importants, à la hauteur des lois des autres nations navigatrices de l'Europe.

Le Code maritime de 1864 contient 323 §§, répartis dans les sections suivantes :

Des navires et des armateurs.

Du capitaine.

De l'équipage.

De l'affrétement.

Du prêt à la grosse.

Des avaries.

Des dommages causés par l'abordage.

De l'échouement et du naufrage, de même que du bris et des épaves.

De l'assurance.

Des créances privilégiées sur le navire, le fret et la charge.

De la prescription en matière de droit maritime.

Des crimes et des délits commis par le capitaine ou par l'équipage dans l'exécution de leur service; et, en dernier lieu,

Du forum et de la procédure en matière de droit maritime.

Une comparaison même superficielle, entre le Code maritime de 1864 et l'ancien Code de 1667, fera voir dès l'abord, la grande supériorité du premier. Cette prééminence se montre surtout dans le développement des principes relatifs aux plus importants des contrats qui se présentent dans le commerce maritime, tels que *l'affrétement, l'assurance* et *le prêt à la grosse.*

C'est précisément dans ces contrats que le nouveau Code maritime a adopté les principes généralement reconnus par le droit maritime européen, et il est évidemment d'une importance majeure qu'à leur égard la plus étroite relation existe entre le Code maritime suédois et ceux d'autres pays. La fixation des rapports légaux entre les armateurs et entre ceux-ci et un tiers, a été l'objet de l'attention toute spéciale du législateur, l'ancien Code étant très incomplet sur ce point. Il en est de même des dispositions réglant les rapports entre le capitaine et l'équipage, dispositions témoignant d'une humanité bien comprise et d'une grande sollicitude de la santé, de l'hygiène et de la moralité de l'équipage. Dans une matière entachée d'un grand défaut de clarté et où des opinions divergentes s'étaient toujours fait valoir, celle des *avaries*, le nouveau Code présente indubitablement des dispositions nouvelles et plus exactes que celles de l'ancien, mais il reste encore à désirer à cet égard, comme l'ont démontré les difficultés soulevées dans l'application des règles de la loi et les divergences que présentent trop souvent les arrêts des tribunaux. A l'époque de la rédaction de l'ancienne loi maritime, la théorie du privilége pour les créances résultant du com-

merce maritime était peu développée. Le Code de 1734 énonçait aussi quelques-uns de ces priviléges. Mais le besoin de priviléges ultérieurs de la même portée a forcé le législateur à en inscrire un plus grand nombre encore dans le nouveau Code maritime (§§ 275-283). Aux termes du § 277, l'hypothèque réelle est réunie au privilége; or, toute hypothèque de cette nature sur des objets mobiliers constitue une exception importante aux principes actuels de la législation suédoise, car, d'après ces principes, il ne peut exister d'hypothèque sur les biens meubles du débiteur, si le créancier n'a ces biens en sa possession propre.

Il existe sur le nouveau Code maritime de la Suède, un excellent manuel intitulé : *Den privata sjörätten enligt svensk lagstiftning* (*Manuel de droit maritime privé suédois*, Stockholm, 1870, I-II), dû à la plume d'un Norwégien, M. C.-F. Hambro, qui se livre depuis plusieurs années à des études sur le droit maritime européen. Ce travail, qui se distingue par une clarté et une netteté toutes particulières, donne au lecteur un exposé très-exact du droit maritime actuellement en vigueur en Suède.

XXXI.

LA NOUVELLE LOI DÉPARTEMENTALE FRANÇAISE,

PAR

P. DELOYNES,

Professeur à l'Université de Bordeaux

—

Premier article.

L'individu est la base même de la société. Mais seul et isolé l'homme ne saurait atteindre le degré de perfection auquel il est appelé par la loi de sa création; la société n'existe que pour assurer à tous le libre exercice de leurs droits et le libre développement de leurs facultés. Aussi faut-il que le législateur détermine avec un soin minutieux la limite des droits de chacun. Le principe qui doit lui servir de règle nous semble facile à poser, quelles que soient les difficultés de son application : les droits de chaque citoyen s'arrêtent là où commencent les droits d'autrui. Dans cette limite, chacun doit jouir, sous la sauvegarde de la loi, de la plus entière et de la plus absolue liberté. C'est ainsi que le législateur doit s'inspirer de ces deux idées : liberté, égalité; droit pour tous, mais droit égal et par suite liberté pour chaque citoyen, et respect par tous les membres d'un même état des droits de leurs concitoyens. Telle est la mission de la société.

Ce rôle de l'État a été parfaitement défini par F. Bastiat en ces termes: « Quant à nous, nous pensons que l'État, ce n'est ou ce ne devrait être » autre chose que la *force commune*, instituée non pour être entre tous les » citoyens un instrument d'oppression ou de spoliation réciproque, mais au » contraire pour garantir à chacun le sien et faire régner la justice et la » sécurité. » (Fred. Bastiat, l'*État*.) C'est encore en se plaçant à ce point de vue qu'il a écrit, dans le chapitre 17 de ses *harmonies économiques*, le passage suivant : « En principe, il suffit que le gouvernement ait pour » instrument nécessaire *la force*, pour que nous sachions enfin quels sont » les services privés qui peuvent être légitimement convertis en *services* » *publics*. Ce sont ceux qui ont pour objet le maintien de toutes les libertés, » de toutes les propriétés, de tous les droits individuels, la prévention des » délits et des crimes, en un mot, tout ce qui concerne la *sécurité publique*. »

Mais là ne s'arrête pas la mission de l'État; il doit en outre donner satisfaction à certains besoins collectifs généraux, il doit assurer la sécurité intérieure et extérieure de la nation, pourvoir à la justice, donner à tous égalité de droits et uniformité de législation.

Entre ces deux classes d'intérêts placés aux pôles opposés, entre l'intérêt privé représenté par l'individu, et l'intérêt collectif général représenté par l'État, n'existe-t-il pas d'autres rapports, d'autres besoins qui réclament également satisfaction? L'observation ne nous montre-t-elle pas l'existence de groupes avec des besoins particuliers, différents par leur nature même des intérêts purement individuels? En effet l'homme est en contact journalier avec ses concitoyens, la communauté d'intérêt les rapproche, et donne naissance à un groupe. Ce groupe n'a de raison d'être que parce qu'il donne satisfaction à des besoins nouveaux, conséquences nécessaires de son existence. Ce ne sont plus des besoins individuels, ce sont des besoins collectifs, ce sont des intérêts collectifs qui sont nés et qu'il faudra satisfaire : c'est la paroisse, c'est l'école répondant aux besoins religieux et moraux du groupe; c'est la mairie donnant satisfaction aux premières exigences de la vie en commun. La commune est ainsi créée par la force même des choses et par l'effet des relations journalières. C'est donc avec raison que Royer-Collard a dit à ce sujet : « La loi positive la trouve (la commune) et ne la crée pas. »

En dehors et au delà de ce cercle assez restreint, qui n'est en quelque sorte qu'une extension de la famille, il existe un grand nombre de besoins dont la satisfaction intéresse un groupe plus étendu que la commune, plus restreint que l'État. Ces intérêts sont aujourd'hui représentés en France par le département; créé par une fiction de la loi, il est devenu un centre auquel viennent aboutir tous les intérêts de cette circonscription territoriale.

Comment distinguer les besoins collectifs auxquels il doit être donné satisfaction par l'État, de ceux qui n'intéressent que le département ou la commune? A quels signes les reconnaître? La solution de cette question capitale présente de graves difficultés; nous serions personnellement assez disposé à proposer le critérium suivant : les intérêts collectifs locaux sont des intérêts de groupes, ils résultent de l'agglomération d'un certain nombre de familles sur un point ou sur un espace déterminé; les besoins collectifs généraux existent au contraire indépendamment de toute agglomération particulière; chaque citoyen est personnellement intéressé à ce qu'il leur soit donné satisfaction par cela seul qu'il est membre de l'Etat, quel que soit le lieu de sa résidence. C'est en s'inspirant de cette idée que

l'assemblée nationale a soumis à une condition spéciale de domicile le droit de participer aux élections municipales et départementales (L. 14 avril 1871, art. 4; L. 19 août 1871, art. 5.) Les conseils municipaux et les conseils généraux sont appelés à donner satisfaction aux besoins collectifs du groupe qu'ils représentent; pour en choisir les membres en parfaite connaissance de cause, il faut avoir vécu de la vie du groupe, résidé un certain temps dans son sein.

Cette distinction admise entre les intérêts collectifs locaux et les intérêts collectifs généraux, il faut organiser l'administration de ces circonscriptions territoriales et sauvegarder à la fois l'indépendance locale et l'unité du pays. Comment concilier en cette matière l'intérêt général représenté par l'État et l'intérêt local représenté par le département et par la commune? Quelle somme de liberté doit leur être accordée pour la gestion de leurs intérêts locaux? Telle est la question qui se pose dans tous les pays sous des noms différents. En France et en Belgique, c'est la lutte entre la centralisation et la décentralisation; en Allemagne et en Autriche, c'est la lutte entre le particularisme ou le fédéralisme et l'unité ou le centralisme; en Angleterre c'est le conflit entre les droits de la couronne et les franchises locales; en Italie, en Espagne c'est la fédération et l'unité; aux États-Unis les démocrates et les républicains luttent chaque jour sur ce terrain.

Cette grave question préoccupe donc à un égal degré l'ancien et le nouveau monde; la loi du 10 août 1871 n'intéresse donc pas uniquement la France, mais aussi tous les pays civilisés. L'assemblée nationale de France a été, dès les premiers jours de sa première session, saisie par l'initiative de ses membres de plusieurs projets de loi sur la décentralisation. Une commission législative a préparé le projet de loi à la discussion duquel a pris une part importante un homme honoré et estimé de tous les partis, et dont la perte récente a causé une douleur profonde à tous les amis de l'ordre et de la liberté. J'ai déjà nommé M. Lambrecht, ministre de l'intérieur. Pour se rendre un compte exact des idées qui ont inspiré nos députés et leur ont fait voter les dispositions de la loi nouvelle, il faut jeter un rapide coup-d'œil sur le passé, il faut résumer les règles admises par notre ancienne législation, en montrer les défauts, en faire toucher en quelque sorte du doigt les nombreux inconvénients.

Tout le monde connaît l'histoire de la lutte des communes du nord de la France contre la féodalité; la royauté leur prêta dans ces circonstances un puissant appui; mais en fait, au lieu de conquérir l'indépendance absolue

qu'elles avaient rêvée, elles ne firent que changer de maître; le pouvoir royal s'éleva tout puissant sur les ruines de la féodalité; les communes seules et isolées ne purent lutter contre l'omnipotence royale. Elles avaient cependant obtenu un grand avantage, grâce à cette révolution; à la tyrannie locale et incessante des seigneurs se trouva substituée l'action d'un pouvoir éloigné qui, à raison même de cet éloignement, ne pouvait s'occuper que de loin en loin des questions locales. Grâce à cette circonstance, elles jouissaient d'une liberté relative.

Mais les communes ne trouvèrent pas toujours des administrateurs capables; souvent même les finances locales furent odieusement dilapidées, les travaux les plus utiles négligés ou mal conduits. Cependant la civilisation en se développant multipliait les rapports des diverses provinces de la France; le commerce et l'industrie commençaient à prendre leur essor; pour activer encore ce rapide développement, il fallait créer des voies de communication. Les pouvoirs locaux étaient incapables de donner satisfaction à ce besoin collectif général : les ressources financières leur faisaient défaut; il leur aurait fallu des ingénieurs et ils étaient trop peu nombreux pour se répandre sur toute la surface du territoire. Il appartenait naturellement au grand ministre, qui donna un immense développement et une énergique impulsion à notre commerce et à notre industrie, de doter la France d'un service complet de voies de communications et de ramener l'ordre dans les finances locales. Colbert ne faillit pas à cette tâche. Il centralisa le service des voies publiques, et soumit les autorités locales au contrôle et à la surveillance de l'administration centrale.

Pour cette œuvre, Colbert trouva des auxiliaires puissants dans les intendants qui, après avoir été supprimés en 1648, sous Mazarin, venaient d'être rétablis. Leur puissance croissait chaque jour et s'augmentait des empiétements continus de l'autorité royale; ils devinrent peu à peu le centre auquel aboutissaient tous les intérêts de la circonscription territoriale à la tête de laquelle ils étaient placés. Mais leurs pouvoirs, comme on le sait, étaient bien plus étendus dans les pays d'Élection que dans les pays d'États. Ils s'établit naturellement une comparaison, et on put juger à l'œuvre ces deux institutions juxtaposées dans des provinces limitrophes. La prospérité, dont jouissaient généralement les pays d'États, attira l'attention des habitants des pays d'Élection. Ils s'aperçurent vite que les pays d'États devaient leur richesse à la manière dont leurs intérêts étaient représentés et défendus. Convaincus que l'indépendance des États et le contrôle incessant exercé par leurs membres sur la gestion des intendants

étaient la cause efficiente de cette prospérité, ils réclamèrent à grands cris des institutions analogues. Leurs doléances restèrent longtemps sans écho; cependant les philosophes du 18e siècle prirent en main leur défense; et Turgot prêta à ce mouvement réformiste l'appui de son nom et de son autorité. Enfin le roi Louis XVI, l'un des meilleurs monarques qui aient régné sur la France, résolut de faire droit à ces légitimes réclamations. Mais il redoutait les graves inconvénients qu'entraîne à sa suite une brusque révolution dans l'administration d'un royaume, il redoutait le coup fatal qu'une semblable réforme pouvait porter à l'influence royale et au pouvoir des intendants; il redoutait enfin les conflits qui ne manqueraient pas de s'élever entre les intendants et les états provinciaux investis d'attributions étendues. Ces considérations expliquent la décision à laquelle il s'arrêta. Au lieu d'opérer une réforme radicale et générale, il résolut de tenter une expérience. Sur les conseils de Necker, il créa des assemblées provinciales dans le Berry et dans la Haute-Guyenne. Ces assemblées réalisèrent tous les bienfaits qu'en attendaient leurs partisans, et déjouèrent par leur sagesse les sinistres prédictions de leurs détracteurs. Cette institution porta un coup terrible à l'omnipotence des intendants; obligés de consulter les assemblées et d'exécuter leurs décisions, ces officiers royaux virent diminuer leur puissance; ils cherchèrent, par une lutte de tous les instants, à reconquérir leurs prérogatives. Par leur contrôle les assemblées provinciales ramenèrent l'ordre dans les finances des provinces, donnèrent une vive impulsion aux travaux publics; leur puissance ne se manifesta aux yeux des populations que par des bienfaits.

La France entière suivait attentivement l'expérience tentée dans ces deux provinces; les résultats obtenus déterminèrent les autres pays d'Élection à réclamer de semblables institutions. Pour répondre à ce vœu universel, l'assemblée des notables créa en 1787 des assemblées provinciales dans toute la France.

Ces administrations locales comprenaient l'intendant représentant du pouvoir exécutif, l'assemblée provinciale, la commission intermédiaire émanation de l'assemblée provinciale, chargée de la représenter pendant l'intervalle de ses sessions, et le procureur syndic.

Il est difficile de se rendre un compte bien exact des services que rendirent ces assemblées provinciales; car la plupart ne tinrent qu'une session et furent emportées par la tourmente révolutionnaire. Cependant, hâtons-nous de le reconnaître, dans leur sein se révélèrent et se formèrent les hommes qui devaient briller au premier rang dans la crise terrible que la

France allait traverser. N'est-il pas logique d'en conclure, comme le faisait M. Léonce de Lavergne dans la séance de l'assemblée nationale du 7 juillet 1871, « qu'il ne peut pas y avoir de meilleure école pour la liberté politique que la liberté locale? »

La révolution de 1789 éclate : les représentants du pays sont appelés à réorganiser l'administration toute entière; éclairés par l'expérience, ils se contentent de conserver et d'appliquer aux départements l'organisation provinciale créée en 1787. Voici comment s'exprimait à la Constituante Thouret, rapporteur de la loi du 22 décembre 1789 :

« Le comité pense qu'il pourrait être établi une assemblée administrative » dans chacun des quatre-vingts départements, sous le titre d'administra- » tion provinciale, titre qui rappellerait sans cesse l'objet de cette institution. » La division des ressorts de ces assemblées n'apporterait aucun change- » ment nécessaire à l'ancienne distinction des provinces.

» Chaque administration provinciale pourrait être divisée en deux sec- » tions, dont la première en serait comme le conseil, en quelque sorte la » législature, et la seconde, chargée de toute la partie exécutive, en serait » le vrai corps agissant sous le titre de directoire provincial ou commission » intermédiaire. »

Cette organisation présente la plus grande analogie avec celle créée en 1787; on y retrouve les mêmes dénominations : ce sont toujours l'assemblée provinciale, le directoire ou commission intermédiaire; nous y retrouvons aussi le procureur-général syndic chargé de l'exécution des délibérations de l'assemblée.

Les membres de ces administrations départementales étaient élus; ils n'étaient pas investis d'attributions relatives à l'administration des intérêts collectifs locaux. Le département venait d'être créé par une fiction de la loi; il n'avait aucune racine ni dans l'histoire ni dans les habitudes des populations. Le département ne constitue donc pas aux yeux du législateur de cette époque un groupe ayant des intérêts particuliers ; l'assemblée départementale n'est pas appelée à satisfaire des besoins collectifs locaux; elle est pour le pouvoir exécutif un agent d'exécution et un agent d'information; elle est chargée de l'exécution des mesures ordonnées par le législateur ou par la loi, elle coopère à l'administration générale du pays; agent d'information, elle doit renseigner le pouvoir central sur les besoins du département. Enfin elle est appelée à exercer une mission de contrôle sur les administrations municipales; c'est ce que l'on a à tort qualifié du nom de tutelle des communes.

Le conseil de département se composait de trente-six membres élus par les électeurs primaires du département, et choisis parmi les citoyens payant une contribution foncière égale au moins à dix journées de travail. Chaque année le conseil se réunissait; sa session durait un mois; il fixait les règles de chaque partie de l'administration, ordonnait les travaux a exécuter pour le compte de l'Etat dans le département, et recevait le compte de la gestion du directoire.

Le directoire se composait de huit membres choisis dans son sein par le conseil de département; ils étaient chargés de l'administration du département. Ils étaient investis de cette importante attribution en qualité de représentants de l'État.

Le procureur général syndic assiste aux délibérations du conseil de département et du directoire. Il n'y a jamais voix délibérative; mais aucun rapport ne peut être fait, sans lui avoir été communiqué; aucune délibération ne peut être prise, sans qu'il ait été entendu. Enfin, il est chargé d'exécuter les décisions du conseil et du directoire.

Les administrations de département sont chargées :

1° Sous l'inspection du corps législatif, d'attributions relatives à la répartition, à l'assiette et au recouvrement de l'impôt; elles ordonnent et font effectuer le paiement des dépenses assignées en chaque département sur ces mêmes contributions;

2° Sous l'autorité et l'inspection du roi, d'attributions relatives à l'administration générale du royaume (art. 2, sect. 3, L. 22 décembre 1789). Elles ne jouissent pas cependant en ces matières d'une liberté illimitée; leurs délibérations sur ces objets sont soumises à l'approbation royale; la pensée du législateur se révèle toute entière dans ce passage de l'instruction du 8 janvier 1790, sur la formation des assemblées représentatives et des corps administratifs : « L'État est un; les départements ne sont que des » sections du même tout : une administration uniforme doit donc les » embrasser tous dans un régime commun. Si les corps administratifs, » indépendants, et en quelque sorte souverains dans l'exercice de leurs » fonctions, avaient le droit de varier à leur gré les principes et les formes » de l'administration, la contrariété de leurs mouvements partiels, détrui- » sant bientôt la régularité du mouvement général, produirait la plus » fâcheuse anarchie. La disposition de l'art. 5 a prévenu ce désordre, » en statuant que les arrêtés qui seront pris par les administrations de » département sur tous les objets qui intéresseront le régime de l'admini- » tration générale du royaume, ou même sur des entreprises nouvelles et

» des travaux extraordinaires, ne pourront être exécutés qu'après avoir » reçu l'approbation du roi. »

Ainsi, on le voit par le résumé que nous venons de présenter, l'assemblée constituante, dans cette loi d'organisation, ne s'est aucunement préoccupée de l'intérêt local; le département qu'elle créait par une fiction toute puissante de la loi, ne constituait pas un groupe distinct de l'État, il n'était qu'une section d'un tout indivisible, la France. Seulement pour obtenir une meilleure administration, on fractionnait le pays en un certain nombre de départements, et on plaçait une administration particulière à la tête de chacun d'eux. L'assemblée constituante était ainsi dominée par cette idée profondément vraie: on ne peut bien administrer que de près.

Par la loi du 14 frimaire an II, la convention supprima les conseils de département et les procureurs généraux syndics; elle laissa seulement subsister les directoires de départements, qui furent investis à la fois de la délibération et de l'action administratives. Mais cette législation nouvelle n'eut qu'une existence de courte durée; la loi du 28 germinal an III rétablit l'organisation créée par la Constituante.

La constitution directoriale du 5 fructidor an III vient encore modifier ces règles. Elle institue une administration départementale, composée de cinq membres élus, chargés de délibérer et d'agir. Ils sont renouvelés par cinquième tous les ans; ils peuvent être destitués par le gouvernement et remplacés par une commission choisie par le directoire exécutif, parmi les anciens administrateurs du même département.

Auprès de cette administration départementale est placé un commissaire choisi parmi les citoyens domiciliés dans le département; il est nommé et peut être révoqué par le directoire exécutif; il est chargé de requérir l'exécution des lois.

Cette organisation offrait bien cet avantage de faire administrer le pays par ses représentants librement élus, puisque tous les administrateurs étaient soumis à l'élection. Mais elle présentait dans la pratique d'immenses inconvénients. En effet, les directoires de département étaient presque absolument indépendants du pouvoir exécutif, puisqu'ils ne relevaient que des électeurs. Cependant ils étaient investis de fonctions d'administration générale qui rentrent naturellement dans la sphère du pouvoir exécutif. Celui-ci doit assurer l'exécution de la loi; quelle action pouvait-il exercer sur des administrations départementales qui échappaient à son influence puisqu'elles étaient élues? C'est précisément en vue de ces inconvénients que l'on avait institué un commissaire du directoire exécutif. Il était investi

d'une mission de surveillance et de contrôle en quelque sorte; il requérait l'exécution des lois et le directoire du département, seul chargé de l'administration, tenait de ses observations et de ses réquisitions tel compte que bon lui semblait.

On comprend sans peine que cette organisation fut l'objet des plus vives critiques. Dans un état bien organisé le pouvoir exécutif est investi d'attributions déterminées par le législateur; il doit assurer l'exécution des lois sur toute la surface du territoire; pour obtenir ce résultat il faut qu'il soit toujours représenté dans chaque département; ses agents placés aux différents degrés de la hiérarchie lui doivent obéissance. Le pouvoir exécutif, représenté par le chef de l'État ou par les ministres, est responsable devant les représentants du pays de l'exécution de leurs décisions; pour être responsable des actes de ses agents inférieurs, il doit être libre de les choisir et avoir le droit de les révoquer, s'ils ne se conforment pas à ses ordres. Or, l'organisation créée par la révolution était en opposition directe avec ces principes élémentaires; les administrateurs locaux étaient indépendants du pouvoir exécutif responsable de leurs actes. Cette législation renfermait donc un vice capital, qui ne tarda pas à porter les fruits les plus déplorables.

Comment la Constituante et les assemblées qui lui avaient succédé avaient-elles commis une semblable erreur? Elles avaient copié l'organisation de 1787; seulement, en supprimant les provinces, elles avaient détruit le centre autour duquel venaient se grouper naturellement tous les intérêts locaux. Le département, pure fiction de la loi, ne représentait pas un groupe d'intérêts locaux; le conseil départemental n'était investi d'aucune des attributions qu'avaient en cette matière les assemblées provinciales, il n'était qu'un agent du pouvoir central dans lequel il devait se confondre, comme le département se confondait dans l'État. Cette erreur commise par l'assemble constituante engendra les plus funestes résultats.

Aussi la loi du 28 pluviôse an VIII fut-elle généralement accueillie comme un progrès, parce qu'elle ramena l'ordre dans l'administration. Aux administrations collectives créées par la révolution elle substitua un agent unique : le préfet. La responsabilité de ce représentant du pouvoir exécutif devint effective parce qu'il était seul investi de l'action administrative. M. Roederer a parfaitement résumé la pensée du législateur sur ce point dans son exposé des motifs. Administrer en effet doit être le fait d'un seul homme. A côté du préfet, la loi du 28 pluviôse an VIII organise un conseil de préfecture, chargé de prononcer sur certains litiges administratifs. Enfin

elle institue dans chaque département un conseil général chargé de répartir l'impôt et appelé à exprimer son opinion sur les besoins du département. Ainsi que le dit M. Roederer, « il importe à un gouvernement ami de la » liberté et de la justice de connaître le vœu public et de le puiser à sa » véritable source; car l'ignorance est à cet égard moins funeste que les » méprises. Où peut-être cette source, si ce n'est dans les réunions de » propriétaires choisis sur toute la surface du territoire, entre les notables » dont les listes auront été formées par le concours de tous les citoyens? » C'est là sans doute qu'est l'opinion publique, et non dans les pétitions » dont on ne connait ni les auteurs, ni les provocateurs, ni les véritables » motifs. »

Ces considérations sont remplies de justesse, mais à une condition : c'est que les membres appelés à composer ces assemblées locales soient librement élus par tous les électeurs. Or, comment étaient nommés en l'an VIII les conseillers généraux ? Ils étaient choisis par le pouvoir exécutif sur la liste des notables dressée par les citoyens suivant certaines règles. Mais bientôt ces listes de notabilité cessèrent d'être consultées, et l'empereur nomma directement les conseillers de département appelés à lui faire connaitre l'opinion, les désirs et les besoins des habitants. Ces conseils, grâce à un choix opéré avec soin, se contentèrent d'être un écho fidèle, de renvoyer au centre leur approbation et d'adhérer à l'opinion du gouvernement qui les avait nommés. Le despotisme impérial trouva donc un puissant auxiliaire dans cette organisation des conseils départementaux. La nation française, entraînée sur les champs de bataille par l'ambition insatiable de Napoléon, enivrée par les fumées de la poudre et de la gloire, ne sut pas protester contre les abus du dictateur et revendiquer l'exercice de ses droits.

Le préfet lui-même, ce représentant du pouvoir central dans le département, ne jouissait d'aucun pouvoir; il n'était entre les mains de l'empereur qu'un agent d'exécution et un agent d'information; il instruisait les affaires et préparait les décisions de l'autorité centrale.

La restauration vint panser les plaies qu'avaient faites à la France quinze années de dictature et de guerres injustes. Elle sut, grâce à l'habileté de ses hommes politiques et financiers, rétablir l'équilibre dans le budget de l'État et imprimer une impulsion nouvelle au commerce et à l'industrie. Dès que la nation eût ainsi repris possession d'elle-même et recouvré le calme nécessaire pour l'étude et la réalisation de toute réforme, elle porta son attention sur les questions intérieures et sur notre organisa-

tion administrative. Quelque heureux qu'eussent été les choix de conseillers généraux faits par le Gouvernement, le parti libéral demanda avec énergie qu'ils fussent soumis à l'élection, comme l'étaient les députés eux-mêmes. Cette réclamation était d'autant mieux fondée que le département était entré dans les mœurs et dans les habitudes. Autour du département et de la préfecture s'étaient groupés un certain nombre d'intérêts qui demandaient satisfaction. Il était logique de laisser aux intéressés le soin de choisir les mandataires chargés de défendre leurs droits et de donner satisfaction à ces besoins collectifs locaux. Inspiré par ces idées, convaincu par ces arguments, M. de Martignac proposa en 1828 aux chambres un projet de loi aux termes duquel les conseillers généraux devaient être élus par les citoyens réunissant les conditions voulues pour être électeur. Mais cette réforme échoua devant les préventions et les exigences des partis. La restauration laissa donc subsister l'organisation administrative créée par l'empire; elle enleva seulement au pouvoir central la solution d'un certain nombre de questions pour la confier au préfet, dont l'autorité reçut un considérable accroissement.

Le gouvernement de Juillet s'empressa de donner satisfaction aux vœux formulés par l'école libérale. La loi du 22 juin 1833 rendit les conseils généraux électifs, et celle du 10 mai 1838 détermina leurs attributions. Le législateur reconnait ainsi que les départements sont devenus des groupes, des centres autour desquels convergent des intérêts auxquels il importe de donner satisfaction. Mais à cette époque le législateur est encore dominé par certaines craintes. Il redoute déjà le fédéralisme, il craint que ces assemblées départementales ne désorganisent l'administration du pays, n'en détruisent l'unité, ne s'érigent en assemblées souveraines. C'est pourquoi il les subordonne à l'autorité du pouvoir central. Dans le système introduit par la loi de 1838, le conseil général délibère, mais sa délibération n'est pas définitive. Elle ne pourra être ramenée à exécution qu'après avoir été approuvée par l'administration centrale. Le législateur, on le voit, ne fait à cette époque qu'un pas timide dans la voie de la décentralisation; il ne reconnait pas encore que le département forme un groupe distinct dans l'État; il n'est encore pour lui, comme pour l'assemblée constituante de 1789, qu'une section d'un tout indivisible; c'est le pouvoir exécutif central qui conserve la haute main dans l'administration de ce groupe.

Le parti libéral ne se tint pas pour satisfait de cette réforme; l'exemple donné par la Belgique dans la loi provinciale du 30 avril 1836 lui fit porter

ses vues plus loin, et il réclama une plus grande indépendance pour le département. Par tous les moyens que lui offraient la loi et la constitution, dans la presse, à la tribune, au théâtre même il combattit la centralisation, et les mots *paperasserie administrative* obtinrent un incontestable succès. Il était en effet difficile d'admettre qu'un ministre, et le plus souvent un employé des bureaux du ministère, fût appelé à juger en dernier ressort de l'opportunité d'une mesure délibérée par un conseil général. Les membres qui le composent, plus rapprochés des intéressés, sont certainement plus compétents pour apprécier et décider ces questions. Malgré la campagne énergique entreprise par le parti libéral, il échoua dans ses revendications; la masse des électeurs se montra du reste complètement indifférente à cette réforme. Il faut toutefois reconnaître que l'administration apporta à cette époque la plus grande réserve dans l'exercice des droits que lui conférait la loi; aussi est-ce à peine si l'on s'apercevait des entraves mises au libre développement de la vie départementale.

Cette dernière considération explique comment la révolution de 1848 n'apporta aucune modification à la législation en cette matière. Vainement M. Raudot, vainement M. Béchard saisirent l'assemblée législative d'un projet de réforme; le public restait indifférent, et le projet rédigé par la commission législative ne donnait à ces idées qu'une insuffisante satisfaction. Le coup d'état du 2 décembre 1851 interrompit brusquement ces études.

Le gouvernement nouveau voulut cependant donner à ces idées un semblant de satisfaction. Par un décret-loi du 25 mars 1852 qu'il décora pompeusement du titre trompeur de décret de décentralisation, il enleva au pouvoir central la décision de la plupart des questions départementales, et chargea le préfet d'approuver les délibérations des conseils généraux. Ce décret n'apportait donc à la législation antérieure qu'une modification insignifiante. Car au fond c'est toujours le pouvoir exécutif qui exerce une mission de contrôle sur les administrations départementales, puisque le préfet est son représentant dans le département.

Le régime politique inauguré à cette époque ne permettait pas à l'opinion publique de se manifester librement. L'attention fut détournée des questions politiques et administratives, et exclusivement concentrée sur le soin des intérêts matériels.

Tout à coup cependant, après 1860 et les quelques libertés reconquises à cette époque, nous assistons à un mouvement remarquable. De toutes parts on réclame la décentralisation, des hommes politiques appartenant aux opinions les plus opposées se rencontrent sur ce terrain et unissent leurs

efforts pour opérer cette réforme. Outrepassant même les limites de leurs attributions, les conseils généraux font entendre dans plusieurs départements les plus énergiques revendications. La loi du 18 juillet 1866 est impuissante à arrêter le flot montant de l'opinion publique. Les conseils généraux prennent en mains les intérêts d'une cause qui jusqu'alors les avait laissés indifférents, et le parti libéral appuie leurs demandes de tous ses efforts. Le ministère Ollivier institue enfin une commission de décentralisation et il en donne la présidence à un homme dont le nom est cher à la liberté : M. Odilon Barrot.

Que s'était-il donc passé? Quels faits nouveaux peuvent expliquer ce mouvement en quelque sorte unanime de l'opinion libérale? Pour un observateur superficiel il est peut-être impossible de l'expliquer. Car le gouvernement impérial avait simplement conservé la législation de 1838, il l'avait même améliorée en augmentant, par la loi de 1866, les attributions des conseils généraux; cependant cette législation n'avait été l'objet que de rares réclamations sous le gouvernement de juillet.

Mais un observateur attentif ne tarde pas à découvrir la cause de ce revirement. En effet, sous le gouvernement du roi Louis Philippe, le ministère, responsable devant les chambres, exerçait cette mission de contrôle sous l'œil vigilant du parlement et de l'opinion publique; il apportait toute sorte de ménagements dans l'exercice de ses droits. Il semblait dès lors que la nécessité de l'approbation du pouvoir central fût une marque de déférence envers l'État, plutôt que le droit pour celui-ci de s'ingérer en tout et de parler en maître absolu. On était même disposé à y voir des garanties établies par la loi dans l'intérêt des minorités et des localités elles-mêmes. Le second empire apporta un tout autre esprit dans l'exercice de ces prérogatives. Il en fit un instrument de despotisme substituant sa propre volonté à celle des habitants du département. La candidature officielle lui servit à masquer l'usage qu'il faisait de son pouvoir. Ne pouvant revenir à l'an VIII, rétablir les règles de la loi du 28 pluviose, et nommer lui-même les conseillers généraux, le chef de l'État, par le système des candidatures, fit indirectement ce qu'il n'osait faire ouvertement. Il choisissait les personnes qui devaient être appelées à composer les assemblées départementales, et soumettait ces choix à la ratification populaire. C'est là du reste le caractère général de la politique intérieure du second empire; il l'applique également aux élections législatives, départementales et municipales, et aux modifications constitutionnelles (plébiscites). Les candidats officiels se trouvèrent en majorité dans les

conseils généraux; seules quelques individualités indépendantes purent, à raison de leur grande position, se faire une place dans le sein de ces assemblées locales. Peu à peu les électeurs, dont l'éducation se faisait à leurs propres dépens, résistèrent à la pression de l'administration et peuplèrent les conseils généraux de membres indépendants. C'est à partir de cette époque que les assemblées locales réclamèrent avec une énergie croissante une sérieuse décentralisation. L'usage que l'empire avait fait de cette organisation administrative avait dessillé les yeux des moins clairvoyants. Exposons maintenant les inconvénients dont la pratique avait démontré l'existence.

La centralisation a eu pour conséquence directe l'absorption progressive de la société toute entière par l'État. Les attributions de celui-ci avaient pris une extension exagérée et véritablement exorbitante; il imposait sa direction à l'ensemble des facultés intellectuelles et morales des populations; il subtituait son initiative à celle de l'individu au grand détriment de la société; enfin chaque jour il renforçait son autorité en agrandissant le cercle de son action: c'est ainsi que l'initiative individuelle a été tuée en France. Nous comprenons fort bien que les socialistes et les radicaux, qui veulent détruire la société actuelle et en créer une nouvelle, conforme aux fantaisies de leur imagination, aiment et défendent cette centralisation excessive; elle seule peut leur permettre, grâce à un mouvement heureux dans la capitale, d'imposer à la France entière leur volonté et de tenter la réalisation des plus funestes utopies. Notre patrie vient, hélas! d'en faire la triste expérience; les dangers qu'elle a courus nous sont un motif suffisant pour applaudir à la réforme accomplie par l'assemblée nationale. La loi dont elle nous a dotés est une œuvre sérieuse et sage de liberté; elle contribuera au développement de l'initiative individuelle et relèvera l'esprit public de nos populations, démoralisées par vingt années de despotisme.

Ce n'est pas seulement au point de vue des intérêts généraux de la société que la centralisation présente de graves et inévitables dangers; souvent aussi elle est funeste aux intérêts locaux du département; cette considération suffit à nos yeux pour expliquer le mouvement de l'opinion publique. Le préfet ne peut pas tout voir, tout étudier; il n'en a pas le loisir. Une semblable étude lui est d'autant plus impossible que tout varie d'un canton à un autre et souvent d'une commune à une autre. Ce fonctionnaire est alors obligé de juger par ses bureaux, et, si ceux-ci ne sont pas mieux renseignés que lui, il est exposé à juger d'après des idées générales et préconçues, sans tenir compte de l'intérêt local. Si le départe-

ment se trouve dans des conditions particulières, ses intérêts se trouvent sacrifiés et il lui est porté un grave préjudice. Placé chaque jour entre le pouvoir central et le département qu'il administre, le préfet est naturellement porté à satisfaire celui duquel il attend tout : honneurs, avancement, etc. Il sacrifie les intérêts locaux de son département à son intérêt personnel, et l'administration du pays se trouve ainsi livrée aux hasards d'une conspiration ou d'un mouvement révolutionnaire heureux dans la capitale.

Le département, dont les intérêts sont ainsi sacrifiés, fait peser sur qui de droit la responsabilité de cette mauvaise administration; le gouvernement assume sur lui toutes les responsabilités et souvent, pour une question de mince importance: chemin vicinal, école, cure, il s'aliène une commune qui votera au jour de l'élection pour ses adversaires, ou ne le soutiendra plus au jour de l'épreuve. Cette considération peut, dans une certaine mesure, expliquer l'inertie de la province en face de la plupart des révolutions accomplies par Paris.

Telles sont les funestes conséquences de cette détestable confusion de la politique et de l'administration. Il faut les séparer complétement l'une de l'autre; la décentralisation tend seule à ce résultat; car, comme l'a dit heureusement l'honorable M. Ernoul aux applaudissements de la chambre, « la décentralisation doit être la séparation du pouvoir administratif et du » pouvoir judiciaire. »

Comment la France a-t-elle cependant pu supporter pendant tant d'années ce régime centralisateur? C'est que, en cette matière comme en tant d'autres, elle a vécu d'illusions. On lui a fait croire que les autres nations lui enviaient son administration, on lui a dit et répété sur tous les tons que la centralisation donnait plus de cohésion aux forces vives du pays, qu'elle était la condition même de l'unité nationale. Ce n'était, hélas! qu'une trompeuse apparence. Il a fallu la terrible invasion dont nous avons été les victimes, pour faire sentir et comprendre l'affreuse réalité. Au premier souffle de la tempête, les représentants de l'autorité centrale ont disparu dans la plupart des départements envahis; en face de l'ennemi, les conseils généraux et les municipalités sont seuls restés debout pour défendre leurs concitoyens et, malgré leur isolement, ils se sont noblement acquittés de cette difficile mission. On comprend sans peine la popularité dont jouissent ces conseils dans certains départements.

La décentralisation au contraire présente d'incontestables avantages sur lesquels je dois appeler l'attention. Elle formera des hommes, elle fortifiera les caractères et développera un grand esprit d'examen et d'indépendance,

Si cette réforme devait avoir pour résultat de pousser les départements à la sécession, si elle devait porter un coup fatal à l'unité française, nous serions le premier à la combattre et à repousser ce funeste présent. Mais un semblable danger est-il à redouter? Nous ne le croyons pas. La France vient de traverser une crise terrible. Quel est le département qui a refusé les hommes ou l'argent réclamés pour la défense du pays, alors que sa résistance n'aurait eu aucune sanction pénale? Tous les intérêts en France sont enchevêtrés; ils y ont atteint le dernier degré de la solidarité. Nous l'avons bien vu lors de la discussion de la loi du 6 septembre 1871 sur l'indemnité à accorder à tous ceux qui ont subi pendant l'invasion des contributions de guerre, des réquisitions, soit en argent, soit en nature, des amendes et des dommages matériels. Mettant de côté les principes consacrés par notre législation, l'assemblée nationale a, malgré les sérieuses objections présentées par l'éminent M. Thiers, tenu à montrer que l'unité française n'est pas un vain mot, que la solidarité sociale est un des principes de nos lois, et elle a voté cette loi du 6 septembre qui a été une satisfaction donnée à l'opinion publique. Il n'est donc pas à craindre, alors que les liens de la solidarité la plus étroite relient entre eux tous les citoyens de notre patrie, que l'idée de sécession domine nos assemblées départementales. Ainsi en fait les craintes que l'on nous oppose sont chimériques. Maintenant si nous consultons les peuples qui nous entourent: l'Angleterre, la Belgique, la Suisse etc. notre conclusion se trouve confirmée par l'expérience. Tous ces pays jouissent de grandes libertés locales, et cependant l'on n'y observe aucune tendance à la désagrégation. Ce régime de liberté semble au contraire fortifier l'esprit national; car il développe toutes les hautes facultés de l'homme et entre autres le patriotisme.

Les adversaires de la décentralisation nous arrêtent ici et nous font une objection. N'est-il pas à craindre, disent-ils, que cette réforme ne donne naissance à un despotisme de clocher, d'autant plus intolérable que ceux qui l'exercent seront journellement en contact avec les minorités sacrifiées? L'intervention du préfet apparaît, aux yeux de nos adversaires, comme une garantie; il est appelé à sauvegarder les intérêts et les droits de la minorité. Etranger aux luttes locales, il est nécessairement impartial et n'obéit pas aux passions qui peuvent dominer et entraîner une majorité. Cette argumentation peut à priori sembler assez juste; mais il ne faut pas oublier que la théorie, quelque séduisante qu'elle paraisse, a besoin d'être contrôlée par les faits. Demandons-nous donc si, en pratique, cet inconvénient n'existe pas même avec la centralisation. Or en fait que s'est-il passé? Le

préfet, nous l'avons déjà dit, ne peut pas tout connaître, tout étudier par lui-même. Lorsqu'il est appelé à approuver une délibération d'un conseil électif, il est naturellement disposé à consacrer l'opinion des personnes qui sont en relations journalières avec lui, ou celles des bureaux de la préfecture, quelquefois déterminées par les visites d'une personne influente qui se rend au chef-lieu, circonvient les employés, et ne leur montre souvent qu'un côté de la question. Au fond c'est le despotisme de clocher qui s'exerce sous le couvert du préfet et attire souvent des animosités très-vives à l'administration et au gouvernement. C'est là un des plus graves dangers de la centralisation; je me suis déjà expliqué sur ce point; je ne veux pas y revenir.

Le même danger est-il à craindre, lorsque les assemblées départementales seront réellement et sérieusement indépendantes? Je ne le crois pas; une assemblée ne peut pas exercer un despotisme aussi écrasant qu'un seul homme; quinze, vingt volontés ont moins de décision qu'une seule; la majorité saura toujours ménager et sauvegarder les droits et les intérêts de la minorité. Nous en avons journellement la preuve dans la conduite pleine de sagesse de notre assemblée nationale. Par conséquent le danger que l'on signale n'est pas aussi redoutable qu'on veut bien le dire; je n'affirmerai pas qu'il soit chimérique, mais j'avouerai franchement que je considère comme peu probable la réalisation d'une semblable éventualité.

Je crois en outre que la décentralisation permettra à l'activité individuelle de se développer librement; les hommes que la confiance des électeurs appellera à défendre leurs intérêts et à donner satisfaction aux besoins collectifs locaux, seront naturellement absorbés par l'étude des questions soumises à leur examen. Ils y consacreront la meilleure partie de leur temps, parcequ'ils sentiront la responsabilité qui pèsera sur leur tête. Ils n'auront plus dès lors le loisir de faire au gouvernement une opposition systématique. D'un autre côté les gouvernants déchargés de l'examen des questions locales, pourront consacrer tout leur temps à l'étude des questions d'intérêt général, s'occuper librement du progrès national et rechercher les moyens de développer la richesse et la puissance de production du pays.

Ces considérations générales suffisent pour expliquer l'empressement que l'assemblée nationale a mis à s'occuper de cette grave question[1]. Elle

(1) La commission, dite *commission de décentralisation*, instituée par l'assemblée nationale, siégeant à Bordeaux, fut appelée à examiner trois projets de loi relatifs à l'organisation et aux

a voulu assurer plus de fixité au gouvernement et écarter certaines chances de révolution, en diminuant les attributions et par suite la responsabilité du pouvoir central. Elle a voulu établir sur des bases solides l'édifice administratif de la France, en distinguant avec soin les besoins collectifs généraux auxquels l'État doit pourvoir et les besoins collectifs locaux que doivent satisfaire les pouvoirs établis dans chaque localité. Elle a enfin voulu commencer la réalisation du programme du parti libéral : l'administration du pays par le pays. Au centre le pouvoir exécutif chargé de l'administration des intérêts collectifs généraux, agissant directement ou par ses délégués sous l'œil vigilant et le contrôle incessant des représentants du pays. Puis sur toute la surface du territoire, les administrations départementales et communales élues, appelées à donner satisfaction aux intérêts collectifs locaux. La loi départementale du 10 août 1871 est le premier pas dans cette voie de la réorganisation administrative du pays. Elle nous semble heureuse par les réformes qu'elle réalise et qu'il nous reste maintenant à étudier.

Les autorités départementales sont au nombre de trois : le conseil général, la commission départementale et le préfet (art 1er). A ce point de vue il y a une grande analogie entre les institutions créées par la loi française et celles établies par la loi provinciale belge. Nous trouvons en effet dans chaque province de la Belgique un conseil provincial, une députation permanente et un commissaire du gouvernement. Mais sous cette apparente similitude il existe de grandes différences entre ces diverses autorités. Elles ressortiront sans peine de l'étude à laquelle nous allons nous livrer et de la comparaison que nous ferons de ces deux législations.

La loi du 10 août 1871 place en première ligne le conseil général du département ; nous suivrons l'exemple du législateur et nous occuperons tout d'abord du conseil général.

§ 1. Du Conseil général.

Le Conseil général se compose d'autant de membres qu'il y a de cantons dans le département (art. 4). C'est une conséquence nécessaire de la nature

attributions des conseils généraux et présentés : 1° par MM. Magnin et Belhmont ; 2° par M. Savary ; 3° par M. Raudot.

Le rapport de la commission fut déposé par M. Waddington, dans la séance du 14 juin 1871.

Première délibération, 27 et 28 juin.

Deuxième délibération, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20 et 25 juillet.

Troisième délibération, 31 juillet, 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9 et 10 août.

L'ensemble de la loi a été voté le 10 août par 509 voix contre 126. Elle a été promulguée par le chef du pouvoir exécutif le 29 août 1871.

de la mission confiée aux assemblées départementales. En effet les intérêts à défendre, les besoins à satisfaire sont des intérêts de groupe, des besoins collectifs locaux; il est dès lors naturel de donner à chaque groupe son représentant; l'unité ici c'est le canton; chaque canton est représenté par un conseiller général. L'assemblée nationale a donc eu raison de repousser l'amendement, par lequel M. A. Naquet proposait de faire élire les conseillers généraux par arrondissement au scrutin de liste. Cet amendement était en contradiction manifeste avec la nature même de ces assemblées. Le scrutin de liste par arrondissement aurait eu pour résultat de priver certains groupes de représentant dans le conseil général. Si en matière politique le scrutin de liste par département, que nous sommes cependant loin de considérer comme la meilleure forme pour l'exercice du droit électoral, peut se justifier, c'est qu'en matière politique l'unité c'est l'individu. C'est une opinion, c'est un parti qu'il s'agit de faire triompher; quel que soit votre domicile, vos désirs et votre devoir vous rattachent à ceux qui partagent vos idées et vous déterminent à voter pour celui qui les représente. Ici au contraire il ne s'agit plus d'intérêts généraux, il n'y a en jeu qu'une question d'intérêt collectif local; le canton, qui est l'unité, doit être représenté.

Les besoins de groupes sont indépendants du chiffre de la population, puisqu'ils se lient étroitement à l'existence même du groupe. C'est pour ce motif que l'assemblée nationale a successivement rejeté les amendements présentés par MM. Malens et A. Naquet. M. Malens, lors de la deuxième délibération, M. Naquet, lors de la troisième, avaient également proposé des amendements, identiques par leur but, mais différents par leur rédaction. Ces représentants voulaient établir une certaine proportion entre la population de chaque canton et le nombre des conseillers généraux que chacun d'eux serait appelé à élire. L'assemblée reconnut bien vite que ces dispositions étaient contraires à la nature même des assemblées départementales et au but de leur institution, et elle écarta ces deux amendements. M. Malens ne fut pas convaincu par les raisons si justes qui avaient déterminé l'assemblée à rejeter son premier amendement, et lors de la troisième délibération du projet de loi il en présenta un nouveau, par lequel il proposait de décider que le nombre des conseillers généraux à élire dans chaque circonscription serait proportionnel à la population et aux impôts directs payés par le canton. Les considérations que nous venons d'exposer déterminèrent l'assemblée à ne pas prendre en considération cette nouvelle rédaction. Les mêmes motifs déterminèrent le rejet du paragraphe additionnel proposé dans le même but par M. Sansas.

Le Conseil général ainsi organisé constitue un corps administratif; il est chargé de l'administration des intérêts collectifs départementaux; il n'est à aucun titre un corps politique. L'assemblée nationale a mis le plus grand soin à lui imprimer ce caractère. C'est pourquoi elle a rejeté l'amendement par lequel M. Bresson proposait de décider que le conseil général se composerait 1° de tous les représentants du département à l'assemblée nationale; 2° de membres élus en nombre égal au nombre des cantons du département.

A ces différents points de vue, la loi provinciale belge présente des différences et des ressemblances notables avec la législation française. Comme la loi française, la loi belge pose en principe que chaque groupe sera représenté; pour elle l'unité c'est le canton. Elle tient cependant à ce que les conseillers se considèrent surtout comme représentants des intérêts provinciaux; elle exprime formellement cette pensée dans l'art. 62; la loi française ne renferme pas de disposition semblable, mais elle nous semble ressortir implicitement de l'ensemble de notre législation. La loi belge écarte également le scrutin de liste par arrondissement; elle reconnaît aux conseils provinciaux un caractère purement administratif et leur refuse avec raison le caractère d'assemblées politiques; pour écarter toutes les difficultés, pour empêcher les empiétements qu'ils pourraient être exposés à commettre, le législateur belge a édicté des dispositions plus rigoureuses que celles renfermées dans la loi française, ainsi que nous l'expliquerons dans un instant; car il a décidé (art. 40) que les membres de la chambre des représentants et du sénat ne pourraient pas faire partie des conseils provinciaux.

La législation belge admet cependant que l'intérêt du groupe est proportionnel au nombre des habitants de la circonscription; à cet égard elle présente donc une importante différence avec la loi départementale française.

Les conseillers généraux sont élus par le suffrage universel et direct en France, par le suffrage direct des électeurs censitaires en Belgique. Cette différence tient aux conditions politiques de ces deux pays et aux règles constitutionnelles qui les régissent. Il nous suffira donc de la signaler ici en passant, sans avoir besoin d'entrer à cet égard dans de plus longs développements.

Quelles personnes peuvent concourir à l'élection? La loi du 10 août 1871 a introduit dans notre législation un principe nouveau auquel nous donnons notre entière approbation. Pour être électeur il faut (Art. 5) : 1° être

citoyen français; 2° être âgé de vingt et un ans accomplis; 3° avoir la jouissance des droits civils et politiques; 4° n'être dans aucun des cas d'incapacité prévus par la loi; 5° avoir depuis une année au moins son domicile dans la commune sur la liste électorale de laquelle on est inscrit. Nous ne voulons pas insister sur les quatre premières conditions; elles ne sont pas spéciales à notre matière; elles sont exigées dans tous les cas de celui qui veut participer à une élection, quelle qu'elle soit. Nous n'avons pas à les étudier ici. Nous appellerons seulement l'attention sur la cinquième condition. Le législateur français en l'inscrivant dans la loi a été conséquent avec lui-même. Il a été dominé par la même pensée qui lui avait déjà fait rejeter les amendements de MM. Malens et Naquet. Il s'agit en effet de choisir celui qui représentera les intérêts du groupe, qui sera chargé de les défendre et d'assurer la satisfaction de ses besoins collectifs. Or, pour que le suffrage soit éclairé, pour que le choix de l'électeur soit inspiré par la saine appréciation des besoins du groupe, il faut qu'il ait vécu de la vie de cette circonscription territoriale, qu'il en connaisse les intérêts et les besoins. Il est évident que celui-là seul peut réunir ces conditions, offrir ces garanties qui a depuis un certain temps fixé son domicile dans une des communes de la circonscription; la loi a donc été sage en imposant cette condition particulière. C'est pourquoi nous considérons cette disposition de la loi française comme un véritable progrès. La loi belge (art. 5) n'exige aucune condition semblable. Ceux-là peuvent concourir à l'élection des conseillers provinciaux qui réunissent les conditions prescrites par la loi électorale pour la formation des chambres. C'est faire une confusion entre l'administration des intérêts collectifs généraux, et l'administration des intérêts collectifs locaux. Si tout citoyen peut, quel que soit son domicile, connaître les premiers, il n'en est pas de même pour les seconds. Aussi la disposition de la loi française nous semble-t-elle de beaucoup préférable à celle de la loi belge.

L'élection a lieu au chef-lieu de la commune, suivant la loi française, au chef-lieu du canton, suivant la loi belge. Les deux législations renferment quelques règles sur le fonctionnement des élections; nous ne voulons pas entrer ici dans l'étude de ces dispositions de détail (art. 13); toutes ces prescriptions n'ont qu'un but : assurer la sincérité des élections et leur liberté. La seule différence, que je veuille signaler ici, est relative à la convocation des colléges électoraux. D'après la loi belge, ils se réunissent le quatrième lundi du mois de mai; d'après la loi française, ils sont convoqués par le pouvoir exécutif (art. 12). M. Jozon et M. Sausas avaient

proposé de déterminer législativement la date à laquelle auraient lieu les élections. L'assemblée a craint qu'une règle inflexible ne présentât des inconvénients dans la pratique, et elle a rejeté ces deux amendements.

Quand le pouvoir exécutif doit-il convoquer les électeurs? Lorsqu'il doit être pourvu au remplacement individuel d'un membre du conseil général, ou au renouvellement de cette assemblée. Le remplacement individuel d'un conseiller général est motivé par des causes accidentelles : décès, option, démission etc. (art. 17, 18, 19, 20). Dans tous ces cas, le pouvoir exécutif doit convoquer les électeurs dans un délai de trois mois (art. 12). Je n'insiste pas sur ce point, qui n'a été l'objet d'aucune discussion à l'assemblée nationale, et j'arrive au renouvellement du conseil. Cette assemblée n'est pas une assemblée politique, elle est chargée de l'administration des intérêts départementaux. Par conséquent il faut qu'elle soit animée d'un certain esprit de suite dans la gestion de ces intérêts, il faut qu'elle puisse achever et mener à bien les mesures qu'elle a prescrites; il faut en un mot assurer la continuité des vues, des résolutions et des efforts. Or, si le conseil général était soumis à un renouvellement intégral, il pourrait arriver que la majorité nouvelle issue des élections ignorât les projets et le but de ces prédécesseurs, et que par suite certains travaux fussent laissés en souffrance. Pour ce motif, le législateur français, comme le législateur belge, a décidé que le renouvellement du conseil général ne serait que partiel.

Cette première question résolue, il en surgit une nouvelle : quelle sera la durée du mandat confié aux conseillers généraux? La commission législative avait proposé, dans son projet primitif, de conserver purement et simplement la règle de l'art. 8 de la loi du 22 juin 1833, et de fixer à neuf années la durée de ce mandat. En proposant cette solution, la commission avait voulu donner aux conseillers généraux le temps d'étudier et de connaître à fond les intérêts et les affaires de leur département. Le conseil général devait en outre, d'après ce projet, être renouvelé par tiers. On voulait, par cette règle, éviter les inconvénients que pourrait produire une élection partielle en bouleversant la majorité du conseil.

Ces considérations cependant ne sont pas décisives. Les affaires départementales ont rarement une durée de neuf années; dès lors les nécessités de l'administration ne rendent pas indispensable l'établissement d'un mandat aussi prolongé. Il offre en effet de graves inconvénients : les conseillers généraux ne peuvent être révoqués ni par le pouvoir qui ne les a pas nommés, ni par les électeurs; leur responsabilité deviendrait presque

illusoire si leur mandat était aussi prolongé; au contraire un mandat d'une durée moins considérable laissera aux électeurs la légitime influence qu'ils doivent avoir, et assurera une représentation aussi exacte que possible de leur volonté.

Ces arguments, présentés sous une forme saisissante lors de la deuxième délibération par M. Oscar de Lafayette, ne portèrent pas, malgré l'assentiment de la commission, la conviction dans l'esprit de la chambre; les députés votèrent la disposition aux termes de laquelle les conseillers généraux seraient élus pour neuf ans et renouvelés par tiers. Son discours cependant avaient produit une profonde impression; lors de la troisième délibération MM. de Bonald, Ernoul et de Chabrol proposèrent un amendement aux termes duquel les conseillers généraux seraient élus pour six ans et renouvelés par moitié. Ils insistèrent vivement sur les considérations que nous venons de résumer, et firent remarquer avec raison que le renouvellement du conseil par moitié permettrait aux électeurs de manifester leur opinion d'une manière plus éclatante. L'assemblée fut enfin convaincue: elle n'hésita pas à revenir sur sa précédente décision et vota l'amendement qui lui était soumis. Il est devenu l'article 21 de la loi.

En Belgique les conseillers provinciaux sont élus pour quatre ans et renouvelés par moitié, en Hollande le mandat des états provinciaux est de six ans, en Italie il est de cinq ans, en Autriche le mandat des diètes provinciales est de six ans.

La loi française exige que le candidat, pour être élu au premier tour de scrutin, réunisse une certaine majorité (art. 14). Il lui faut : 1° la majorité absolue des suffrages exprimés, ou comme le dit la loi belge plus de la moitié des voix; 2° un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits. Cette disposition qui n'existe pas dans la loi belge, a pour but de s'assurer que l'élu représente réellement le canton.

Qui peut être élu? Pour être éligible, il faut: (art. 6) 1° être inscrit sur une liste d'électeurs ou justifier qu'on devait y être inscrit avant le jour de l'élection; 2° être âgé de vingt-cinq ans accomplis; 3° être domicilié dans le département, ou, à défaut de domicile, y être inscrit au rôle de l'une des contributions directes au premier janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justifier qu'on devait y être inscrit à ce jour ou qu'on a hérité depuis la même époque d'une propriété foncière dans le département. Il est facile de justifier les dispositions de la loi à cet égard. Pour donner satisfaction aux besoins collectifs locaux, il faut les connaître; on comprend dès lors que le législateur ait exigé que les conseillers généraux soient

domiciliés dans le département. Cependant le législateur n'a pas fait de cette exigence une condition absolue. Craignant qu'il ne soit assez difficile de recruter les assemblées départementales, nos députés ont seulement exigé que l'élu soit inscrit dans le département au rôle de l'une des quatre contributions directes. Cette garantie cependant n'est pas aussi sérieuse que celle qu'offre le domicile; aussi l'art. 6 décide-t-il que le nombre des conseillers généraux non domiciliés ne pourra pas dépasser le quart du nombre total dont le conseil doit être composé. La loi belge n'a pas de ces facilités exceptionnelles; le législateur, poursuivant jusque dans ses dernières conséquences l'application de l'idée qui le domine, exige pour être éligible que l'on soit domicilié dans la province depuis le premier janvier qui précède l'élection. Cette règle rigoureuse nous semble de beaucoup préférable à la disposition de la loi française.

Le législateur a déterminé ensuite certains cas d'incapacité (art. 7) et d'incompatibilité (art. 8, 9, 10 et 11); la loi distingue les cas d'incompatibilité absolue et les cas d'incompatibilité relative. Les personnes frappées d'incompatibilité absolue (art. 9, 8 §§ 1 et 7) sont moins nombreuses dans la loi française que dans la loi belge. Ainsi le législateur belge déclare le mandat de conseiller provincial incompatible avec la position de membre de la Chambre des Députés ou du Sénat. Il a craint que, s'il en était autrement, les assemblées provinciales ne dégénèrent en assemblées politiques; comme il voulait séparer complètement l'administration de la politique, il a cru prudent de confier ces fonctions à des personnes différentes. Malgré la proposition parfaitement juste de M. Langlois, l'assemblée nationale a refusé d'édicter une semblable incompatibilité. Les idées qui dans cette circonstance ont inspiré l'assemblée, sont un legs du passé, un souvenir du système de centralisation, avec lequel on a voulu rompre. Elle a été touchée par cette considération que les députés initiés aux questions départementales pourraient suivre plus facilement auprès des ministres les affaires qui intéressent leurs départements. Or, une semblable argumentation avait sa raison d'être surtout à l'époque où les délibérations des assemblées départementales étaient soumises à l'approbation du pouvoir central. L'intervention des députés hâtait la solution des questions soumises à l'examen des ministres ou du chef de l'Etat. Mais la loi du 10 août 1871 a notablement augmenté les attributions des conseils généraux; en principe elle les érige en corps indépendants du pouvoir central. Or, dans ces conditions, le motif qui a déterminé le vote de l'assemblée nationale perd la plus grande partie de son importance; il nous paraît donc difficile de justifier le rejet de l'amendement de M. Langlois.

Il existe en outre une considération d'une haute gravité, qui suffirait à elle seule pour nous faire préférer la disposition de la loi belge. Une loi de décentralisation doit avoir pour but et pour résultat de créer des hommes, de former, par la pratique des affaires locales, ceux qui seront appelés plus tard à administrer les intérêts généraux du pays. Or pour atteindre ce but il faut faire appel à tous, il faut fournir aux capacités l'occasion de se montrer; la loi belge, en augmentant ainsi le nombre des citoyens appelés à administrer les intérêts collectifs, nous semble renfermer une excellente disposition. Nous regrettons qu'elle n'ait pas trouvé place dans la loi française.

La loi belge déclare le mandat de conseiller provincial incompatible avec certaines fonctions rétribuées sur les fonds du budget de l'État ou de la province. La loi française (art. 8) renferme une disposition analogue. Seulement l'incompatibilité n'est que relative d'après la loi française; elle est absolue, suivant la loi belge. Le cercle des incompatibilités est, du reste, beaucoup plus étendu en Belgique qu'en France. Ainsi notamment les membres des tribunaux de première instance et des cours d'appel, ainsi que les officiers des parquets près des cours et tribunaux ne peuvent en Belgique être élus conseillers provinciaux. En France, au contraire, ils peuvent légalement faire partie des conseils généraux. Cette différence tient à ce que les conseils provinciaux de Belgique sont appelés à présenter des candidats pour la nomination des conseillers des cours d'appel, des présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance. Ils est donc facile de comprendre le motif pour lequel le législateur de ce pays a édicté l'incompatibilité spéciale que nous venons de mentionner.

L'élection accomplie, il faut examiner si, dans le cours des opérations électorales, on a fidèlement observé les règles déterminées par la loi, et si le candidat élu réunit les conditions impérieusement exigées par le législateur. On procède alors à la vérification des pouvoirs des membres des conseils généraux. Quelle est l'autorité compétente pour prononcer et pour statuer sur les contestations que soulève l'élection? Cette grave question a été l'objet d'un débat approfondi dans le sein de l'assemblée nationale.

Deux systèmes se trouvaient en présence. Suivant les uns, le conseil général devait être appelé, à l'instar de l'assemblée nationale, à vérifier les pouvoirs de ses membres; suivant les autres, la proclamation du résultat du scrutin par le président du bureau du chef-lieu de canton créait au profit de l'élu un titre définitif; l'élection ne pouvait être attaquée que par les électeurs; leur réclamation donnait naissance à un véritable litige.

Mais à qui confier le pouvoir de prononcer sur une semblable contestation? Sur ce point, les partisans de la seconde opinion étaient profondément divisés; aucun d'entre eux cependant n'a proposé de laisser aux conseils de préfecture le droit que leur avait reconnu la législation antérieure. Jusqu'ici, en effet, les conseils de préfecture avaient été appelés à prononcer en première instance sur le mérite de ces contestations. Cette juridiction cependant n'offrait pas aux intéressés de sérieuses garanties d'impartialité. Car les membres qui composent ces tribunaux administratifs sont nommés et peuvent être révoqués par le chef du pouvoir exécutif; il est à craindre que, dans certaines circonstances, on ne puisse mettre en doute l'indépendance du juge et la justice de sa décision.

M. Rivet proposa de confier la solution de ces litiges au conseil de préfecture assisté de magistrats inamovibles en nombre égal à celui de ses membres. M. Anison-Duperron proposa d'attribuer la connaissance de ces questions à la cour d'appel. Ces deux propositions avaient également pour résultat de faire participer des magistrats inamovibles au jugement de ces contestations; elles furent également écartées par l'assemblée. En effet elles exposent la magistrature aux plus graves dangers, en l'obligeant ainsi à se mêler à la politique et à l'administration. Elles la livrent aux attaques et aux passions des partis, et peuvent porter une atteinte irrémédiable à la considération qui doit partout et toujours l'entourer. L'expérience de ces dernières années, pendant lesquelles les tribunaux judiciaires ont été appelés à prononcer sur les procès de presse, ne démontre-t-elle pas jusqu'à l'évidence les dangers d'une semblable organisation? Ces considérations sans réplique ont déterminé l'assemblée et elle n'a pas hésité à rejeter ces deux amendements.

Préoccupé des influences des coteries locales, craignant qu'un conseil général ne soit pas dans des conditions d'impartialité suffisante pour prononcer sur ces délicates questions, M. Martel a proposé de conférer au conseil général d'un département voisin le droit de juger ces réclamations. Ce système aurait présenté en pratique les plus sérieux inconvénients, et n'aurait certainement pas réalisé les avantages qu'en attendait son auteur. Aussi l'assemblée l'a-t-elle repoussé sans peine.

Enfin M. Delille a proposé de conférer au conseil général le droit de statuer sur les réclamations que soulève une élection; seulement il ne devait prononcer que sauf appel à l'assemblée nationale. Ce système érige le conseil général en une véritable juridiction; à ce point de vue, il présente un très-grave inconvénient, puisqu'il transforme en juges au premier degré des

citoyens choisis pour administrer. Si on nous objecte que des hommes honnêtes peuvent sans difficulté apprécier la moralité d'une élection, nous répondrons sans hésitation qu'on transforme le conseil général en un véritable jury. Or le jury, quelle que soit sa mission, statue en son âme et conscience et sans donner les motifs de sa décision. C'est ce qui se présente notamment en matière criminelle et en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il devra nécessairement en être de même du conseil général. Comment dès lors est-il possible d'admettre qu'on pourra interjeter appel devant l'assemblée nationale d'une décision non motivée.

Tous ces systèmes écartés, le doute n'était plus possible, et l'assemblée a décidé par l'article 16 que le conseil général vérifierait les pouvoirs de ses membres. C'est là un des attributs naturels des assemblées électives; elles doivent avoir le droit de rechercher d'office si dans l'élection on a observé toutes les conditions prescrites par la loi et si l'élu est bien éligible.

On a critiqué cette solution :

1° Au point de vue des principes. Une des garanties les plus essentielles dans un pays libre consiste dans la séparation des pouvoirs. Or, en confiant au conseil général le soin de vérifier les pouvoirs de ses membres, n'opère-t-on pas une déplorable confusion des pouvoirs judiciaire et administratif? Je ne le crois pas. Le conseil général se compose de membres élus par le suffrage universel; leur supérieur direct c'est le suffrage universel; n'est-il pas dès lors plus simple de laisser au conseil général le droit de prononcer sur toutes les questions de moralité de l'élection et de renvoyer l'élu devant le suffrage universel, qui prononcera souverainement et fera librement connaître son choix. On objecte bien que le législateur anglais a, en 1868, déféré à des juges choisis tous les ans dans les cours supérieures de droit commun (*superior courts of common law*) la connaissance des difficultés relatives aux élections du parlement. Mais cet argument n'a pas la portée qu'on serait tenté de lui attribuer au premier abord; la composition de la magistrature française exclut toute analogie avec l'Angleterre.

2° Au point de vue de l'intérêt des juges. On craint en effet que les conseils généraux ne se laissent dominer par les passions locales et ne soient pas d'une complète impartialité. Si, dit-on, l'assemblée nationale est chargée de vérifier elle-même les pouvoirs de ses membres, le même danger n'est cependant pas à redouter; elle se compose en effet de représentants

élus dans toute la France et par suite elle offre toutes les garanties d'impartialité. Je ne crois pas que cette considération puisse arrêter le législateur. En vérifiant les pouvoirs de leurs membres, les conseils généraux sauront s'élever au-dessus des passions locales et les dominer. Pénétrés du sentiment de leur propre responsabilité, ils jugeront sous l'œil de l'opinion publique et du suffrage universel. La première application de la loi nouvelle vient d'avoir lieu et a confirmé de tous points cette appréciation.

3° Au point de vue de l'intérêt du justiciable. Celui-ci ne pourra pas se présenter en personne devant le conseil général et y soutenir sa réclamation. Cet argument prouverait trop, s'il était fondé; car il nous conduirait à dire que l'assemblée nationale elle-même ne devrait pas être chargée de vérifier les pouvoirs de ses membres. Si la réclamation formulée par un électeur repose sur des motifs sérieux, il se trouvera toujours un membre du conseil général pour la soutenir, et le débat public auquel elle donnera naissance sera pour tous la meilleure des garanties.

Ces considérations me semblent démontrer victorieusement que l'assemblée nationale a eu raison de donner aux conseils généraux le droit de vérifier les pouvoirs de leurs membres. Le conseil statue comme un véritable jury, sans donner les motifs de sa décision. Celle-ci ne peut donc être l'objet d'aucun recours. Telle est la disposition formelle de notre art. 16. L'application de cette règle ne sera probablement pas exempte d'inconvénients; il pourra se faire que les conseils généraux donnent de la loi des interprétations différentes; il en résultera une grande diversité de jurisprudence. La décision du conseil général n'étant susceptible d'aucun recours, nulle autorité ne pourra imposer aux conseils une jurisprudence uniforme.

Préoccupé de ce grave danger, M. Casimir Périer, ministre de l'intérieur, vient, dans une circulaire du 18 octobre 1871, de donner à la loi une interprétation différente, au moins pour une hypothèse. Voici comment il s'exprime à cet égard : « De même, l'assemblée excèderait ses pouvoirs si, » se mettant au-dessus de la loi, elle prononçait l'admission d'un citoyen » qui ne satisferait pas aux conditions d'éligibilité imposées par le titre » deuxième. La loi étant violée, la décision du conseil tomberait sous » l'application de l'art. 47 (tit. IV), et vous auriez à former devant le » gouvernement un recours en annulation, sur lequel statuerait un décret » rendu en conseil d'État. »

Cette opinion, formulée par M. le Ministre, nous semble contraire au texte, aussi bien qu'à l'esprit de la loi.

Au texte. Car l'article 16 nous dit formellement : « Le conseil général » vérifie les pouvoirs de ses membres, *il n'y a pas de recours contre ses » décisions.* » Or, l'interprétation du ministre va directement contre le sens des mots employés par le législateur. La loi n'établit aucune différence entre les voies de recours ordinaires et extraordinaires. Elle ne nous dit pas seulement qu'il ne peut être interjeté appel de ses décisions; le texte est plus général et plus compréhensif. Il refuse d'une manière absolue le droit de diriger un recours quelconque contre la décision du conseil général. Le ministre ordonne aux préfets d'attaquer pour excès de pouvoirs dans certains cas les décisions du conseil général; son interprétation est donc contraire au texte spécial de l'art. 16.

Il invoque à l'appui de sa thèse l'art. 47. Nous pourrions lui répondre par la maxime : *specialia generalibus derogant* et nous n'aurions aucune peine à démontrer que l'art. 16 constitue précisément une de ces dispositions spéciales exceptionnelles. Mais suivons-le sur le terrain de l'art. 47. Ce texte nous parle des délibérations, par lesquelles les conseils généraux statuent définitivement. Or, il nous semble que cet art. 47 par son texte, par la place même qu'il occupe, se réfère à l'art. 46, qui énumère les matières sur lesquels les conseils généraux statuent définitivement, plutôt qu'à l'art. 16, placé dans un autre titre.

A l'esprit de la loi. La disposition de l'article 16 n'a été adoptée par la Chambre qu'après une discussion des plus laborieuses : il faut donc l'étudier toute entière pour se rendre un compte bien exact de la pensée et de l'intention du législateur. Or, après un premier renvoi la commission législative avait proposé dans la séance du 15 juillet une rédaction aux termes de laquelle la décision du conseil général pouvait être déférée au Conseil d'État délibérant au contentieux, pour excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi. Mais cette rédaction a été écartée par la Chambre qui a de nouveau renvoyé l'article 16 à la commission.

Celle-ci, après un nouvel examen, a proposé la rédaction dont nous reproduisions le texte il n'y a qu'un instant, et qui a été acceptée par l'assemblée. Plusieurs membres la combattirent; ils firent ressortir les inconvénients qu'offrait, au point de vue de l'unité de jurisprudence, le pouvoir absolu de décision reconnu aux conseils généraux. Malgré ces objections les représentants votèrent cette disposition dans les termes où elle leur était proposée par la commission. Ne sommes-nous pas autorisé à conclure de ces circonstances que l'intention du législateur a été de conférer au conseil général un droit souverain et absolu de décision?

Le texte et l'esprit de la loi sont donc parfaitement d'accord, et nous n'hésitons pas à repousser l'interprétation restrictive formulée par le Ministre.

Ainsi entendue, la loi française présente la plus grande analogie avec la loi belge; par son article 47 elle appelle les conseils provinciaux à vérifier les pouvoirs de leurs membres. Les lois des différents cantons suisses renferment également sur ce point une disposition semblable.

Nous connaissons maintenant les règles qui président à l'élection et à la composition des conseils généraux; nous étudierons dans un prochain article leur fonctionnement et leurs attributions.

XXXII.

DE L'UNITÉ DES MESURES ET ÉTALONS DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT DES GENS ET AVEC LE DROIT ET LES RAPPORTS PRIVÉS DE NATION A NATION.

Lettre au Rédacteur-en-Chef de la Revue,

PAR

FRANÇOIS LIEBER.

New-York, 20 août 1871.

MON CHER MONSIEUR,

Comme je parcourais la seconde livraison de la *Revue de droit international* de cette année, et en particulier votre second essai sur la dernière guerre dans ses rapports avec le droit international, une idée qui m'a souvent occupé, s'est représentée à mon esprit, savoir : qu'il serait très-opportun de publier dans votre recueil un article approfondi sur l'unité des mesures, monnaies etc., entre les nations de la race Cis-Caucasienne, au point de vue du droit des gens moderne et du droit international privé, — et dans le but de hâter l'avènement de la paix générale.

Napoléon I pensait que la paix entre les hommes ne pouvait s'obtenir que par le moyen de la monarchie universelle, ou de quelque chose de fort approchant, c'est-à-dire que l'idée d'universalité était ce qui convenait le mieux à son « *système* ». Or ce système était *tout bonnement* « *Napoléon et sa gloire.* » Vous vous rappelez son plan, qui appartenait à ses nombreux : « si j'avais eu le temps, j'aurais fait ceci ou cela : » — il s'agissait d'obliger tous les princes de l'Europe à venir à Paris pour y faire leur éducation sous les yeux et la direction de celui qui devait devenir l'Empereur du *système*. On les aurait ensuite renvoyés dans leurs royaumes, duchés ou principautés, pour y jouer le rôle de préfet du *système*, ce que Joseph Bonaparte refusa, en déclarant à Napoléon qu'il ne se prêterait pas à ce

rôle, avec la couronne d'Espagne sur sa tête. La monarchie universelle serait, dans notre civilisation moderne, l'universel esclavage. Elle conduirait à des éruptions incessantes, semblables au feu et à la lave qui jaillissent constamment des flancs d'un volcan, alors même que le cratère principal est au repos. La tranquillité, le silence, tout en n'étant pas des biens enviables pour des hommes d'une race progressive comme la nôtre, — peuvent se concevoir, du moins pour un temps, dans une monarchie universelle avilissante. Mais on ne les conçoit même plus dans l'arrogant idéal auquel visait dans ces derniers temps la politique française, et d'après lequel la France étant la plus grande des nations devait être aussi la nation maîtresse, — ce qui aboutissait à l'inverse de l'état de choses autrefois dominant en Perse. Là du moins le Shah reconnaissait au soleil le droit de se lever ; tandis que, dans la politique qui domina jusqu'à Sedan, on s'attendait à ce que le soleil demandât la permission de se lever. N'avons-nous pas entendu proclamer hautement que, « nous autres Français, nous partons en guerre pour prendre notre revanche de Sadowa? » Est-ce que le chef actuel du pouvoir exécutif n'a pas déclaré à plusieurs reprises qu'il ne fallait pas permettre à l'Italie et à l'Allemagne de s'unifier, — c'est-à-dire d'accomplir le vœu dominant de toute leur histoire, — parce qu'il y aurait là un danger pour la suprématie de la France, et est-ce que le même homme d'état n'a pas qualifié d'absurdité du second empire le fait d'avoir permis Sadowa? Laissez-moi vous rappeler en passant ce que disait Napoléon I, avec cette crudité qui caractérise tant d'autres paroles sorties de la même bouche : que jamais il ne faudrait permettre à l'Italie de s'unifier, parce qu'une Italie unifiée subjuguerait bientôt la France. Même s'il a compris combien cette opinion était peu fondée, n'est-il pas étrange qu'il n'ait pas vu combien il dégradait la France en émettant une proposition de ce genre, qui n'avait pas même le mérite de renfermer sous une forme extravagante quelque mince parcelle de vérité?.. D'un autre côté la cause de la paix et de la bonne intelligence des peuples ne gagnerait pas davantage au système opposé, celui de la désagrégation prêchée par la doctrine soi-disante internationale, laquelle nous ramènerait ou peu s'en faut, au déplorable fragmentarisme du moyen-âge : une mesquine envie, une jalousie funeste, l'absence de toute règle commune de droit, d'économie et de législation en seraient les conséquences. L'établissement d'un gouvernement communal souverain peut être un progrès à une époque très-primitive ; il faut le placer au-dessus du despotisme d'un chef. Mais l'organisation politique définitive de notre âge, de

cet âge qui durera encore lorsque le chiffre de notre millésime actuel sera changé de un en trois, l'organisation politique qui nous convient, c'est le *Nationalisme*, dans lequel il y a et il doit y avoir plusieurs nations maîtresses traînant de front le char de la civilisation, comme les coursiers des jeux olympiques. Ce qu'il nous faut, ce n'est pas une seule nation-dirigeante, mais une république de nations reliées entre elles par une civilisation commune, par un droit des gens unique, par des signes de communication uniformes, des arts et des institutions semblables (1). A mon sens la prompte adoption d'un étalon uniforme de la valeur ou d'une monnaie commune, de mesures identiques de la pesanteur, de la longueur et de l'espace, de la chaleur et de la pression de l'athmosphère feraient beaucoup plus pour la paix et les bons rapports des nations que n'importe quel système d'alliances. On ne peut pas toujours éviter les alliances, mais c'est un fait que toute alliance emporte nécessairement avec elle un élément de discorde d'avec ceux qui en sont exclus (2).

(1) On me permettra de répéter ici ce que j'ai dit ailleurs à ce sujet : « La multiplicité des nations civilisées, leur indépendance réciproque, (à défaut de laquelle il n'y aurait que le règne asservissant d'une monarchie universelle), en même temps que leur ressemblance et leur harmonie croissantes, figurent parmi les plus énergiques sauvegardes de notre civilisation. Les nations modernes de notre groupe sont parvenues à concorder en bien de choses et cette concordance ne fait qu'augmenter. Nous avons un même alphabet; un même système de notation, arithmétique et musicale; une même division du cercle et du temps; une même lieue marine, un même baromètre; un même langage mathématique; une musique et des Beaux-Arts identiques; un seul système d'éducation, supérieure et primaire; une seule science; une même division du gouvernement; une même économie domestique; les mêmes vêtements et la même mode; les mêmes manières et les mêmes jouets pour nos enfants (l'Asie et l'Afrique n'ont pas des jouets, du moins pour enfants seuls) : nous sommes reliés par un service commun de postes et de télégraphes; nous tendons de plus en plus à l'uniformité des mesures, des poids, des monnaies, des signaux maritimes; nous avons les mêmes idées en matière financière, si bien que toutes les grandes bourses de commerce sont devenues des réunions d'un caractère international, dont l'influence est au moins égale à celle de la diplomatie; nous avons un droit international de propriété littéraire qui s'étend rapidement; un droit de propriété individuelle parfaitement reconnu à l'étranger; enfin une loi internationale commune, même pendant la guerre. Ajoutez à tout cela que nous possédons réellement une littérature que l'on a pu à bon droit qualifier d'internationale, et dans laquelle un Shakespeare et un Kepler, un Franklin, un Humboldt, un Grotius et un Voltaire appartiennent véritablement à toute la race cis-caucasienne; nous avons une commune histoire de la civilisation; et Colomb comme Frédéric, Napoléon comme Washington, nous appartiennent à tous, pour notre bonheur ou pour notre malheur.

(2) Nous donnons ici les paroles que M. Lieber a inscrits en tête de sa brochure : *On nationalism and internationalism*, et qui forment pour ainsi dire le résumé de sa thèse : « La politique nationale est le type normal des gouvernements modernes; la liberté civile reposant sur le *self-government* constitutionnel est la grande exigence politique de notre époque; l'absolutisme, qu'il soit monarchique ou démocratique, intelligent et brillant ou grossier, est le danger qui le menace de tous côtés ; le développement des rapports de bon voisinage entre nations (*increasing international neighbourliness*) et les analogies successivement introduites dans les formes et les idées nationales constituent le gage le plus précieux des progrès constants de notre espèce. »

Une monnaie uniforme réduirait considérablement les variations du change et de ce que l'on appelle *stock operations*, à telle enseigne que, comme je causais dernièrement avec un banquier distingué de la nécessité d'un étalon monétaire universel, il s'écria en plaisantant : « N'en faites rien, dit ou plutôt *ne dit pas* le médecin, lorsqu'on se mit à parler de l'Aldurango; ce serait la ruine de mes affaires. N'en faites rien, dit au missionnaire le prêtre dont le temple était plein de bayadères; ce serait gâter mon métier. »

L'uniformité des mesures et de la monnaie aide la généralité des hommes à se comprendre, et le fait que les esprits se comprennent mutuellement favorise la bonne entente mutuelle. Il en a toujours été ainsi pour les individus et les sociétés.

N'est-ce pas une chose remarquable que la ténacité avec laquelle des peuples intelligents, tels que les Américains et les Anglais, s'attachent à des absurdités comme le thermomètre Fahrenheit, alors que les Allemands eux-mêmes ont depuis longtemps déjà renoncé à leur propre Fahrenheit, à cause de l'arbitraire absolu de ses divisions. Si les physiciens de l'Angleterre et des Etats-Unis convenaient d'adopter pour tous les cas le thermomètre centigrade. je suis certain que je cesserais bientôt de transpirer en Fahrenheit, et je me plaindrais que le thermomètre marquât 32°, comme je soupirais il y a quelques jours lorsque celui de ma bibliothèque s'obstinait à 90°.

Qui peut s'étonner qu'il soit encore bien plus difficile d'introduire d'autres innovations qu'il faut en quelque sorte incarner dans l'esprit de tout ouvrier, de toute marchande publique, et qui se compliquent de l'élément additionnel de la difficulté et du chauvinisme? Cependant il importe que cela se fasse daus l'intérêt de la paix et de la civilisation. L'histoire de la simplification et de l'unification est une histoire non-interrompue de difficultés lentement et progressivement vaincues, dans les lois des successions et les lois générales, dans les costumes, dans les mesures et les monnaies, en un mot en toutes choses. Au moyen-âge le droit successoral variait non-seulement d'une ville à l'autre, mais même d'un côté à un autre côté de la rue, parce que des populations différentes s'y étaient originairement établies. C'était le cas à Rostock. Chaque place avait des mesures différentes et des méthodes de calcul diverses; souvent la même place avait des poids différents pour différents articles. Les livres d'arithméthique à l'usage des écoles d'Angleterre donnent jusqu'à ce jour un nombre effrayant de mesures diverses pour différents objets. Cependant l'uniformité gagna du terrain, des provinces l'adoptèrent et finalement des pays entiers

l'introduisirent dans leurs lois, leurs mesures, et leurs monnaies. C'est la période à laquelle nous sommes arrivés en cette matière, de même que nous sommes arrivés à une période à-peu-près correspondante en ce qui concerne le libre échange. Le principe de la liberté commerciale est aujourd'hui reconnu universellement et sans restrictions, bien qu'il le soit dans chaque pays d'une manière inconséquente, par les protectionnistes. La liberté du commerce existe dans tous les Etats-Unis, du Maine au Texas, et de New-York à San-Francisco, mais pas au-delà. Le libre-échangiste espère qu'elle s'étendra plus loin, qu'elle franchira les frontières politiques, comme les mesures, comme la monnaie, comme tous les étalons.

Malheureusement, pour introduire des systèmes plus simples et meilleurs de monnayage, de mesures et de longitude, on ne se trouve pas seulement arrêté par les difficultés ordinaires et très naturelles, inhérentes aux changements à apporter dans la routine des opérations mentales et dans toutes les associations spontanées de la mémoire; on ne se heurte pas seulement à un faux patriotisme, analogue à celui qui, dans les siècles passés, portait diverses provinces d'un même royaume à résister parfois à la mesure *royale*, et même à la législation royale, mais on se trouve encore aujourd'hui en présence de deux grandes divisions monétaires : l'étalon français (le franc) et le dollar que nous devons appeler ici l'étalon américain. Ce n'est pas que tout le peuple des États-Unis se considère comme obligé de maintenir le dollar fédéral, tel qu'il est, sans rapport exact avec le franc. Au contraire, le chef du mouvement vers l'unification des poids, mesures et monnaies dans les États-Unis, M. S. B. Ruggles, homme d'une activité remarquable, se déclare absolument en faveur de l'assimilation du dollar avec la pièce de 5 francs et de l'introduction du système métrique. C'est également ma manière de voir, c'est celle de bien d'autres encore. Il est certain toutefois qu'un grand nombre d'Américains insistent pour le maintien du dollar actuel, comme s'il s'agissait d'un dogme, ou comme si le patriotisme avait quelque chose à voir dans cette question.

L'usage du franc a pris aujourd'hui une très grande extension ; la Suisse, l'Espagne, plusieurs États de l'Amérique du Sud et l'Italie l'ont adopté. Il serait à souhaiter que le dogme de l'infaillibilité pût déterminer tous les catholiques à se rallier au système français, en considération de ce que le Pape a renoncé au dollar, — au scudo, — lorsqu'il était encore investi du pouvoir temporel. Et à cette époque les choses ne marchaient pas très vite à Rome.

Lorsque le pape Pie VII revint dans ses États, après la chûte de Napo-

léon, il abolit l'heure française, c'est-à-dire la division du jour en deux fois douze heures, et la fixation de douze heures à midi. L'ancienne heure fut rétablie, c'est-à-dire que le jour fut divisé en 24 heures, de 1 à 24, et non pas en deux fois 12 heures, la première heure étant fixée à l'*Ave Maria* ou au coucher du soleil, de telle façon que le nombre des heures variait constamment et qu'il fallait que l'almanach indiquât spécialement pour chaque jour à quelle heure il serait midi. Lorsque j'habitais Rome en 1823, l'heure française (introduite par les armées victorieuses de la République française) et l'heure ancienne étaient l'une et l'autre en usage. Les almanachs les indiquaient toutes deux. Le peuple suivait l'ancienne méthode; les classes élevées et tous les horlogers employaient ce que l'on pourrait appeler en général le système horaire européen. Je me rappelle avoir eu à ce sujet des discussions avec des prêtres qui donnaient la préférence à l'ancien système, parce que *c'était* l'ancien système et qu'il était en rapport avec l'*Ave Maria*. Que les jeunes gens se mettent bien dans l'esprit qu'un homme leur parle maintenant qui a réellement été témoin de ce changement, et qu'ils en prennent courage. Que de transformations ne verront-ils pas encore à leur tour! Que les infaillibilistes se souviennent de leur côté que la papauté elle-même, qui a si longtemps tardé à accepter la division des heures, telle que l'Europe la pratiquait depuis des siècles, a aussi fini par adopter la monnaie française.

Beaucoup d'Américains semblent croire qu'ils font acte de patriotisme ou quelque chose d'approchant, en défendant obstinément le dollar américain. Il est vrai que le dollar, originairement *Reichsthaler*, que les Halsbourgs importèrent d'Allemagne en Espagne, qui de l'Espagne passa dans l'Amérique du sud, et de l'Amérique du sud dans les colonies anglaises, était — quelqu'étrange que cela paraisse — la monnaie la plus répandue au moment où surgit la question d'un nouvel étalon monétaire. C'était la monnaie de l'Espagne, de l'Italie, des pays de la Méditerranée, de l'Amérique entière; elle était usitée dans tout le commerce entre les blancs et les populations des côtes de l'Afrique et de l'Asie, de la Chine et des îles Philippines. Le *colonnata*, le dollar espagnol avec les deux colonnes de Castille, était à peu près universellement connu, et jusqu'à ce jour il est préféré en Chine, uniquement parce qu'il est mieux connu que le dollar du Mexique et des Etats-Unis. Cependant les circonstances ont favorisé l'introduction du système français, et je considérerais comme du chauvinisme de la pire espèce de s'opposer, sur le simple foudement d'un patriotisme bâtard, à l'assimilation si facile du dollar avec la pièce de cinq francs.

On peut du reste encore objecter à l'usage du dollar cette vérité économique incontestable que la plus petite unité qui sert à exprimer la valeur influe nécessairement sur le prix des objets. Qu'il y ait à cela un motif principalement psychologique ou non, c'est ce que je n'ai pas le temps de rechercher ici, mais le fait est que les notions de bon marché et de cherté diffèrent dans les pays où, par exemple, on dit qu'un beau cheval coûte cent livres sterling, ou cinq cent dollars, ou deux mille cinq cents francs. Cette vérité éclata à mon esprit lorsque, encore enfant et souffrant d'une blessure, je parcourais en 1815 les rues de Liége, où l'usage du franc domine. Je venais d'un pays de *Groschen*, et bien des années plus tard je trouvai cette remarque pleinement confirmée par le duc de Sully, l'ami et le ministre de Henri IV, dans ses mémoires. Le *milreis* va beaucoup trop loin en sens contraire.

Le point essentiel au demeurant, c'est de savoir quel système serait le plus aisé à appliquer. Bien des personnes se déclarent contre tel ou tel système, parce qu'il serait contraire aux principes. Il n'y a dans toutes les matières pratiques, qui n'impliquent aucune question morale, qu'un seul principe à envisager, notamment celui de leur complète praticabilité. Le vulgaire prend bien souvent pour des principes l'inflexibilité d'un rapport numérique ou la stricte adhérence à quelques règles préconçues. D'après ces idées rien ne serait plus contraire aux principes que la taxe uniformément modique des lettres. N'est-il pas absurde en effet que je paie la même somme de trois *cents* pour une lettre qui ne doit franchir que la rivière de New-York à Hoboken, et pour celle qui doit aller de New-York à San-Francisco, à travers le continent entier? Et que je doive payer deux *cents* pour une lettre que j'adresse à un ami demeurant dans une rue voisine, si je puis pour trois *cents* adresser une lettre à une distance de mille lieues? N'y avait-il pas plus de respect des principes dans le système ancien, d'après lequel la taxe était proportionnée à la distance à franchir? Cependant Rowland Hill est devenu un bienfaiteur de l'humanité, non pas au même degré, mais dans le même genre que Guttenberg.

Faisons en sorte que notre race ait aussi vite que possible une seule et même monnaie, un seul et même système de poids. Que chacun fasse dans sa sphère ce qui lui est possible, mais que spécialement tous ceux qui possèdent quelque autorité, hommes politiques, jurisconsultes ou publicistes, fassent ce qui est en eux pour effacer ce tort que nous avons, de faire voile par des longitudes différentes, et de compromettre ainsi le succès de notre navigation.

Ayons la longitude de Greenwich. C'est avec elle que les navigateurs anglais, et la plupart des Américains et des Allemands sillonnent les mers.

Gelons et fondons d'après le même thermomètre. Chacun de nous sait ce que c'est que la glace; partons de ce point; chacun aussi s'est un jour brûlé les doigts; désignons la température de l'eau bouillante par 100° ou, mieux encore par 200°. Ce serait un thermomètre compréhensible.

Ayons une seule mesure de longueur : — le système métrique français. Rien ne serait plus facile que d'en généraliser l'usage. Remarquez-vous que les tailleurs, les modistes de toutes nations et de tous pays, à Rio de Janeiro comme à New-York ou à Saint-Pétersbourg, se servent tous de la même mesure métrique française; que tous les journaux de mode, publiés en allemand ou en anglais, donnent les mesures dans le système métrique; et que les libraires qui vendent les journaux, vendent en même temps les mesures dont il est question dans les journaux? Et je ne dis pas cela seulement des publications parisiennes; je parle, pour citer un exemple, du libraire allemand à New-York qui vend le *Mode-Journal* de Leipzig. Voilà un fait intéressant, au point de vue international.

Mais avant tout, ayons une même monnaie. Donnons-nous toutes ces choses et elles feront beaucoup plus, pour assurer la paix de notre race, que les alliances — « saintes, » ou non, peu importe. Notre race a besoin d'une paix spontanée. Le crampon de fer qui retient ensemble deux poutres massives n'est pas le symbole de la paix qu'il nous faut. Non pas que ce moyen doive prévenir toute guerre; peut-être même cela ne doit-il pas être. Tous les fruits de la paix ne sont pas exempts de poison, et la guerre peut évoquer les plus nobles passions. Cependant nous n'avons pas besoin de provoquer ce remède. La guerre visitera notre race pendant quelques années encore et une paix sûre est l'état normal, — une paix naturelle entre gens libres.

En commençant ces pages, je croyais n'écrire qu'une lettre particulière. Elle est presque devenue une dissertation, — à la disposition de votre *Revue*. Publiez-la, si vous le jugez convenable; *y se no, no.*

Votre compagnon de travail,

F. Lieber.

Notice additionnelle a l'article qui précède. — *La réforme monétaire en Allemagne.*

Parmi les affaires soumises à la législation commune de l'Empire alle-

mand, la constitution fédérale mentionne à l'article 4, n° 5, « l'organisation du système des monnaies, poids et mesures. » L'unification des poids et mesures, d'après le système métrique français, a déjà été décrétée par la loi fédérale du 17 août 1868, qui doit entrer en vigueur le 1er janvier 1872. En 1870, le gouvernement fédéral annonça au Reichstag son intention d'ouvrir une enquête sur les moyens de réaliser une réforme efficace dans le système monétaire et lui soumit un mémoire justificatif dans lequel il relevait, entre autres mesures à adopter, les points suivants :

1° Créer une unité monétaire nationale *sur la base du système décimal ;*

2° Fabriquer pour la circulation des monnaies d'or ayant cours légal ;

3° *Approprier l'unité des monnaies allemandes à celle des monnaies d'autres pays.*

Le projet de loi présenté au commencement d'octobre 1871 au consei fédéral, puis au Reichstag, dont la session s'est ouverte le 16 octobre, ne répond que très-imparfaitement à ces promesses. Il n'est à proprement parler, comme l'indique l'exposé des motifs, qu'un expédient destiné à faire rentrer dans la circulation les grandes quantités d'or accumulées dans les caisses de l'empire allemand par suite du paiement de l'indemnité de guerre. Il ne satisfait donc complétement qu'au second des principes posés ci-dessus, en créant une monnaie d'or plus en rapport avec les usages que la couronne et la demi-couronne, admises par la convention monétaire du 24 janvier 1857. Il conserve le double système du thaler et du florin, et se borne à ajouter à l'étalon d'argent qui forme la base des monnaies actuellement en circulation, l'étalon d'or comme base des monnaies nouvelles. Cependant tel qu'il est, tel surtout qu'il a été amendé et voté en troisième lecture au Reichstag, le 23 novembre, il constituera en définitive, si les derniers amendements sont ratifiés par le conseil fédéral, un pas important vers l'adoption d'une véritable monnaie d'or internationale. En voici les principaux éléments.

a) *La base de la nouvelle monnaie est le marc à 1/3 de thaler ou 35 kreutzers* (fr. 1-25).

b) *Il sera frappé des pièces d'or impériales de* 20 *marcs* (fr. 25-00), *dont* 69 3/4 *pièces contiendront* 500 *grammes d'or fin*, et de 10 marcs (fr. 12,50).

Le gouvernement avait proposé de frapper des pièces d'or de 30 marcs équivalant à 10 thalers ou 17 florins 30 kreutzers, et des pièces de 15 marcs équivalant à 5 thalers, mais le Reichstag a rejeté cette proposition, parce qu'elle semblait viser indirectement à maintenir l'étalon du thaler.

c) *La vingtième partie de la pièce d'or impériale de* 20 *marcs portera le nom de marc subdivisible en cent pfenninge.*

Le gouvernement proposait de diviser le *marc* en dix *groschen* et le *groschen* en 10 *pfenninge*. Le parlement a écarté la subdivision intermédiaire du *groschen*.

d) *Le titre des pièces de 20 et 10 marcs est fixé à 900 millièmes, l'alliage à 100 millièmes.*

La tolérance en poids sera de 2^{m}5 et en titre de 2^{m}.

e) Le poids normal et le poids de tolérance des monnaies à frapper, en vertu de la présente loi, et de leurs multiples, *seront déterminés par des poids légaux conformes aux dispositions de la loi du 17 août 1868 sur les poids et mesures* (ainsi d'après des poids conformes au système métrique décimal).

Il est incontestable que, dans cet ensemble de dispositions, il y a plutôt un acheminement qu'une entrave au vœu formulé par M. Lieber. Ajoutons que le ministre des finances M. Camphausen, tout en défendant au Reichstag la pièce d'or de 30 marcs ou 10 thalers, a formellement reconnu que celle de 20 marcs est, dans tous les cas, la pièce d'or de l'avenir.

G. R.-J.

XXXIII.

BIBLIOGRAPHIE.

A. — PHILOSOPHIE DU DROIT, RECUEILS, REVUES, ETC.

1. — *Revue critique de législation et de jurisprudence du Canada*, publiée par MM. Wm. H. Kerr, D. Girouard, L. A. Jetté, John A. Perkins, H. F. Rainville, avec le concours de plusieurs avocats. — Montréal, Dawson, Brothers, éd. 1871. — Livraison 1-3.

Cette nouvelle revue de droit mérite, à nos yeux, une recommandation toute particulière. En effet, bien que créée dans le but d'aider spécialement au progrès de la législation et de la jurisprudence canadiennes, nous voyons, par les trois premières livraisons que nous avons sous les yeux, que le droit international et même la législation comparée y occupent une place importante. — Pour le droit international, il ne pouvait en être autrement, car nous savons que les rapports assez tendus du Canada et des Etats-Unis ont fait naître depuis longtemps entre ces pays des contestations et des « *questions* » d'une importance tout à fait majeure au point de vue du droit international.

Examinons donc rapidement la matière des principaux articles que nous y rencontrons, en faisant observer que, si la langue française semble être la langue officiellement adoptée par la rédaction, presque tous les articles qui figurent dans la revue, même ceux des membres de la rédaction, sont écrits en anglais. Il n'y a que M. Girouard qui essaie parfois de manier la langue française, mais il n'y réussit guère qu'en passant par les fantaisies les moins académiques.

Le premier article par lequel débute la *Revue critique* est la reproduction de l'article de M. Bluntschli : « *Opinion impartiale sur la question de l'Alabama et sur la manière de la résoudre,* » qui a paru dans le vol. II, pp. 452-485 de la *Revue de droit international et de législation comparée*. L'autorité du nom dont cet article est signé et la grande importance qu'offre la matière au point de vue des intérêts américains, justifient suffisamment cette reproduction (1). Dans la première livraison nous trouvons encore :

1° Un article de M. Wm. H. Kerr sur la question des pêcheries canadiennes (*the Fishery question*). C'est une dissertation sur le point de savoir si et dans quelle mesure les sujets américains jouissent du droit de pêche sur les côtes (y compris les 3 milles de territoire maritime) des colonies britanniques de l'Amérique du Nord. L'auteur est d'avis que ce droit se trouve encore réglé aujourd'hui par la convention de 1818. Cette convention a, il est vrai, été complétée plus tard par un traité (*Reciprocity treaty*) de 1854,

(1) Une autre preuve de l'intérêt que cet article a excité en Amérique résulte de ce que le gouvernement des États-Unis l'a fait traduire et publier à ses frais.

dénoncé depuis de la part du gouvernement des Etats-Unis, mais, d'après l'opinion de l'auteur, cette dénonciation portant uniquement sur le traité complémentaire n'a pu atteindre l'existence de l'acte originaire de 1818. Ce point étant établi, il examine aussi les difficultés que peut soulever l'interprétation de cette convention.

2° Un article de M. Girouard sur l'*arbitrage provincial*. — L'art. 142 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord de 1867 avait soumis à la décision de trois arbitres toutes les difficultés concernant le partage et la répartition des dettes, crédits, obligations, ainsi que des propriétés et de l'actif du Haut- et du Bas-Canada. L'un de ces arbitres devait être choisi par le gouvernement d'Ontario, un autre par le gouvernement de Québec et un troisième par celui du Canada.

Or il s'est fait qu'avant l'enquête, les plaidoiries des parties et l'instruction finale de la cause, l'arbitre désigné par le gouvernement de Québec, l'honorable juge Day offrit sa démission, qui fut immédiatement acceptée. Les deux autres arbitres n'attendirent pas le remplacement de leur collègue; malgré les protestations du gouvernement de Québec, ils crurent avoir le droit de continuer seuls la procédure et le 1er septembre 1870 ils rendirent leur sentence, dont la légalité fut contestée par ledit gouvernement.

C'est cette question de légalité qui est discutée par l'auteur. Il conclut à la nullité de la sentence par ce double motif que : *a*, la cause n'avait pas été totalement instruite devant les trois arbitres et qu'elle n'était pas en état d'être jugée lors de la démission de M. Day; *b*, la sentence ne pouvait être rendue qu'à l'unanimité des arbitres et non à la majorité des voix seulement.

3° Un récit de M. John. A. Perkins intitulé *my first jury trial*. Ce sont quelques pages très-agréablement et parfois assez humoristiquement écrites, mais de nul intérêt au point de vue de la science, dans lesquelles l'auteur retrace « les péripéties » de son premier plaidoyer devant un jury.

Dans la seconde livraison nous trouvons :

1° Une étude de M. Girouard *on conflict of prescriptions*, notamment sur la question de savoir si la prescription, en matière d'actions personnelles, est réglée par la loi du pays où l'action est intentée, la *lex fori* ou la *lex loci contractûs*. On sait que cette question a de tout temps divisé la doctrine et la jurisprudence, à tel point que M. Girouard peut citer non moins de huit systèmes différents qui ont été consacrés par les auteurs et les tribunaux de l'Europe et de l'Amérique. — Il examine successivement ces diverses opinions et finit par conclure que, en cas de conflits de prescriptions d'actions personnelles, il faut considérer la loi du lieu où l'action est intentée, et que spécialement, dans les pays où la matière est réglée par les lois anglaises, comme par exemple dans le Bas-Canada, il faut considérer la *lex fori*.

2° Un examen sommaire de la composition et du mérite des lois de la Louisiane, ainsi que de leur origine (*the laws of Louisiana and their sources*) par M. l'Attorney Merrick. Cet écrit, qui n'a pas la prétention d'être autre chose qu'un exposé élémentaire, se montre en général très-favorable à la législation particulière de la Louisiane.

3° Un article de M. Wm. H. Kerr, intitulé : *Deeds of composition and discharge between copartners and their creditors under the Insolvent act of* 1869. C'est un commentaire des §§ 94 à 108 de l'*Insolvent act* de 1869 de la province de Québec, spécialement en ce qui concerne les droits des créanciers personnels d'un associé failli et les droits des créanciers sociaux.

4° Un article de M. Girouard (continué dans la 3me livraison) sur *le droit*

constitutionnel du Canada. Les questions de droit constitutionnel ont, dans le Canada et les Etats américains en général, une importance pratique qu'elles n'ont pas dans nos pays d'Europe, à cause des conflits de législations particulières qui peuvent se présenter dans les États fédérés. Pour ce qui concerne spécialement le Canada, l'acte de l'Amérique Britannique du Nord de 1867 qui a organisé l'Union des provinces du Canada, de la Nouvelle Ecosse et du Nouveau Brunswick en une seule et même puissance (*Dominion*), y a institué quatre provinces : Ontario, Québec, Nouvelle Ecosse et Nouveau Brunswick, à chacune desquelles il a réservé une législation propre ayant l'initiative des lois relativement à certaines matières spécialement déterminées. Ce nouveau régime politique a donné naissance aux *questions constitutionnelles ;* le travail de M. Girouard s'applique à l'examen de plusieurs d'entre elles.

5° Un article de M. Kerr sur le droit de libre navigation sur le Saint-Laurent réclamé par les Etats-Unis (*the free navigation of the river St-Lawrence by the citizens of the United States*). L'auteur y exprime l'opinion que, si le gouvernement des Etats-Unis peut invoquer, avec un semblant de droit, en sa faveur, les principes généralement admis du droit international et consacrés par de nombreux traités récents, ces principes cessent d'être applicables dans le cas actuel, par le motif que le Saint-Laurent lui-même n'est pas navigable en bien des endroits et notamment entre le village de San-Regis et Montréal sur le territoire du Canada, et qu'ainsi les Etats-Unis réclament en réalité le droit de libre navigation dans les canaux creusés sur le territoire du Canada aux frais exclusifs de ce dernier pays. Il est certain, dit l'auteur, que, si le principe de la liberté des fleuves repose sur un état de choses créé par la nature (et c'est là la base que les auteurs de droit international lui donnent), ce principe ne peut plus trouver d'application, quand il s'agit de canaux établis par les soins et avec les capitaux d'un seul Etat. Le droit réclamé par les Etats-Unis ne pourrait donc leur être concédé qu'en échange de concessions analogues.

6° Encore un article de M. Girouard sur la *Joint High Commission* nommée par le gouvernement des Etats-Unis et de l'Angleterre, en vue d'aplanir certaines difficultés pendantes entre les deux puissances et dont les travaux ont amené le traité récent de Washington. L'article ne comprend que quelques pages qui sont exclusivement consacrées aux droits des commissaires relativement à la décision de la question des pêcheries. L'auteur est d'avis que la commission est incompétente, parceque la concession aux Etats-Unis du droit de pêche sur le territoire maritime du Canada équivaudrait à une cession partielle du territoire national de ce dernier pays. C'est une opinion qui nous semble foncièrement erronée, la concession d'un droit d'usage (surtout à titre *précaire*, comme c'est le cas dans l'espèce) ne pouvant jamais constituer juridiquement une aliénation du droit de propriété.

La troisième livraison comprend :

1° Un article de M. J. H. Gray portant pour titre : *Assimilation of the statutory laws of the provinces of Ontario, New Brunswick and Nova Scotia.* L'acte de l'Amérique Britannique du Nord de 1867 avait décidé d'assimiler les lois des provinces d'Ontario, de la Nouvelle Ecosse et du nouveau Brunswick. En exécution de cet acte, le gouvernement Canadien a fait procéder à un examen comparé des *lois écrites* (*Statutory laws*) de ces provinces, le droit commun (notamment le droit commun anglais) étant le même dans toutes trois. C'est M. J. H. Gray, avocat à Ottawa, qui fut officiellement chargé de ce travail. Déjà un rapport volumineux a été rédigé par lui et présenté au ministre de la justice. L'article en question est un extrait de ce rapport.

2° *Introductory lecture to the study of the law* par M. Christian Roselius. La première partie de ce travail est un exposé particulièrement clair et méthodique des premières notions de la science du droit; mais, se bornant à des généralités ignorées de personne, elle n'offre aucun intérêt spécial au point de vue de la science. La dernière partie contient au contraire des observations qui méritent de fixer l'attention. M. Roselius y combat énergiquement une idée assez partagée, notamment que le droit civil romain serait contraire aux principes de liberté et que précisément pour ce motif il faudrait placer le droit commun anglais bien au dessus du Code civil de la Louisiane, emprunté en grande partie aux lois civiles de l'Espagne et aux dispositions du Code Napoléon, qui elles-mêmes sont puisées à la source féconde du droit romain. Il y démontre entre autres que deux institutions que l'on cite d'ordinaire à l'avantage de la législation anglaise, le jury et l'*habeas corpus*, existaient déjà à Rome.

3° Une longue étude de M. Girouard sur le récent traité de Washington du 8 mai 1871. Elle est divisée en cinq parties concernant les cinq questions principales déférées à la décision de la *Joint High Commission :*

I. La première concerne la question de l'Alabama (*the Alabama Claims*). On y trouve un exposé succinct des négociations et de la solution donnée au différend par ladite commission. L'auteur fait suivre cet exposé de quelques considérations sur la valeur du résultat acquis; il trouve que le traité, malgré que la presse anglaise l'ait généralement considéré comme *honorable* pour l'Angleterre, est entièrement au désavantage de cette dernière puissance. Si elle feint de s'en montrer satisfaite, ce n'est qu'une conséquence du manque de franchise et de sincérité qui a marqué sa conduite dans tout le cours des négociations. Il envisage même comme un dangereux précédent l'espèce de rétroactivité que l'Angleterre a consenti à attacher aux principes proclamés par elle sur les devoirs des neutres, quand, prétendant qu'au moment où les faits incriminés par les Etats-Unis ont eu lieu, le droit des gens n'avait pas encore reconnu ces principes, elle fait cependant amende honorable pour ne pas s'y être conformée.

II. La seconde partie a trait aux *Fenian claims*. Sous ce titre, l'auteur raconte les démarches faites par le gouvernement du Canada auprès du gouvernement de Sa Majesté Britannique pour obtenir, par son intermédiaire, une indemnité du gouvernement des Etats-Unis, du chef des invasions si fréquentes de troupes de Fénians irlandais organisées et équipées sur le territoire des Etats-Unis. La question fut soulevée dans plusieurs séances consécutives de la *Joint High Commission*, mais les délégués américains prétendirent être sans pouvoirs pour connaître de ces réclamations. Cette déclaration était, dit M. Girouard, contraire à ce qui avait été convenu en termes généraux lors de la première réunion des commissaires; aussi n'hésite-t-il pas à reprocher également au gouvernement des Etats-Unis son injustice et à la mère-patrie sa coupable indifférence, alors qu'on ne saurait cependant contester que le conflit existant n'a d'autre origine que la pernicieuse politique anglaise.

III. La troisième partie concerne la question des pêcheries (*the Fishery question.*) Les art. 18-23, 32 et 33 du traité de Washington ont apporté des modifications au traité de 1818 qui est, aux yeux de la commission, la législation encore aujourd'hui applicable à cette matière. L'auteur retrace en quoi consistent ces modifications qui lui semblent désastreuses pour les intérêts du Canada. Elles violent même à ses yeux les règles du droit international et d'une saine politique nationale.

IV. Dans la quatrième partie l'auteur traite la question de la navigation du

Saint-Laurent. Les art. 26-31 du traité concèdent aux Etats-Unis le droit de libre navigation sur ce fleuve et des canaux accessoires, moyennant quelques concessions analogues au profit du Canada; ils portent aussi des concessions réciproques de franchises de droit sur le poisson pris sur le territoire maritime de chacun des deux pays. Ici encore M. Girouard critique vivement la position désavantageuse que le traité réserve au Canada, l'espèce de spoliation dont, à ses yeux, ce pays a été rendu victime. Les critiques cessent même d'être juridiques lorsqu'il croit pouvoir reprocher à cette partie du traité (qui ne doit au reste, contrairement aux autres parties, avoir force de loi qu'après qu'elle aura été ratifiée par les gouvernements des Etats-Unis et de l'Angleterre) son inconstitutionnalité, par le motif encore une fois évidemment erroné que la concession d'un droit de libre navigation, c'est-à-dire d'un droit de passage, constituerait une cession de territoire.

V. La cinquième et dernière partie concerne *the San-Juan question.* — La commission avait notamment été appelée à déterminer les frontières Nord-Ouest des Etats-Unis et de la Nouvelle-Bretagne, telles qu'elles résultent des termes assez obscurs de l'art. 1 du traité de Washington du 11 juin 1846, et, par le fait même, à trancher la question de savoir à qui revient la propriété de l'île Saint-Jean. Les commissaires n'ayant pu s'entendre sur ce point, l'art. 34 du traité soumet la question à l'arbitrage de Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne.

M. Girouard a trouvé ici l'occasion de rappeler certains détails excessivement curieux relatifs à l'ancienne contestation sur les frontières nord-est des Etats-Unis, et qui semblent prouver à toute évidence que le traité d'Ashburton de 1842, par lequel la Grande-Bretagne a cédé non moins de 3,337,000 acres carrés du territoire contesté, a en quelque sorte été extorqué par la mauvaise foi du gouvernement des Etats-Unis. Aussi déplore-t-il que le gouvernement anglais n'ait pas soulevé, lors des dernières négociations, la question de l'annulation ou de la réforme du traité de 1842.

4° Citons enfin en dernier lieu un article de M. H. Moses sur une procédure particulière à la législation américaine et empruntée à l'ancien droit commun, notamment le *writ of prohibition.* On appelle ainsi la décision par laquelle un tribunal supérieur défend à un tribunal inférieur de continuer à connaître d'une affaire qui n'est pas de sa compétence ou excède sa juridiction.

On pourra juger, par l'exposé sommaire que nous venons d'en faire, de la valeur des articles publiés dans la *Revue critique.* Nous nous promettons bien de revenir encore plus tard sur cette publication.

J.-O. D.

2. — *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reichs*, unter Mitwirkung von Dr Ludwig Bamberger, Obristlieutenant Blanckenburg, Geheimrath Prof. Dr Bluntschli, geh. Postrath Dr Fischer, Prof. Dr Friedberg, Reichs-Oberhandelsgerichtsrath Dr Goldschmidt, August Lammers, Assessor Lehfeldt, Regierungsrath Dr Meitzen, Geheimrath Dr Metzel, Prof. Dr Nissen, Dr Romberg, Prof. Dr Thudichum, Prof. Dr A. Wagner, u. A., herausgegeben von Dr Franz von Holtzendorff, Prof. der Rechte in Berlin. — Erste Hälfte, pp. 1-306. — Leipzig, Duncker et Humblot, 1871.

L'infatigable publiciste dont le nom est déjà revenu si souvent sous notre plume a réussi, cette fois encore, à s'entourer d'une pléiade de spécialités

éminentes, pour la réalisation d'une pensée utile. Il s'agit de rassembler annuellement, non pas sous une forme exclusivement documentaire, mais en une série d'examens critiques, les données relatives à ce qui s'est passé de plus important, durant l'année écoulée, dans le domaine de la Constitution, de la législation, de l'administration et de la jurisprudence de l'empire germanique. La période annuelle qui fait l'objet de ce compte-rendu multiple se clôture au 1 juillet de chaque année.

L'importance des évènements dont la période 1870-1871 a été le théâtre justifie la publication du premier volume de l'*Annuaire de l'empire allemand* en deux parties, dont la seconde paraîtra en février prochain. La première partie, que nous avons sous les yeux, s'ouvre par un article de M. Thudichum sur la Constitution de l'Empire Allemand du 16 avril 1871, et les traités qui la complètent. Nos lecteurs se rappelleront que M. Thudichum, professeur à l'Université de Tubingue, est l'auteur d'un très-bon ouvrage, paru en 1870, sur le droit constitutionnel de la fédération de l'Allemagne du Nord et du Zollverein allemand (1). Le présent travail donne un exposé lucide des procédés assez compliqués, à la fois diplomatiques, constitutionnels et législatifs, à l'aide desquels, au milieu même de la guerre, la promesse renfermée dans l'article 4 du traité de Prague a reçu sa consommation finale, sous la forme de l'unification du Nord et du Sud de l'Allemagne. Cet exposé, qui forme une introduction historique et juridique, comprenant aussi la loi sur la réunion de l'Alsace et de la Lorraine à l'empire, est suivi du texte soigneusement annoté et commenté des actes et traités relatifs à la reconstitution de l'Allemagne.

Viennent ensuite : le texte du réglement d'ordre intérieur du Reichsrath, la liste des membres de cette assemblée et du conseil fédéral, et l'analyse soigneusement faite, séance par séance, par le Dr Metzel, des travaux du Reichstag allemand pendant sa première session du 21 mars au 15 juin 1871. Immédiatement après, M. Louis Bamberger se livre à un examen critique, spirituel et judicieux, du caractère de la session dans son ensemble, en se plaçant successivement au point de vue de la forme (règles suivies dans la vérification des pouvoirs et dans l'expédition des affaires, discours et orateurs, les partis et leurs subdivisions), et du fond des travaux. De fréquentes comparaisons avec les usages parlementaires de l'Angleterre et de la France donnent à la première partie de ce travail un très-grand intérêt. Dans la seconde M. Bamberger retrace, d'une manière piquante, la physionomie des débats, qui ont précédé quelques-unes des lois les plus importantes votées par le Reichstag durant cette session : la loi sur l'Alsace-Lorraine, celle des pensions et secours aux militaires et aux hommes de la réserve et de la Landwehr, celle qui impose des indemnités en cas d'accident à certaines entreprises industrielles, etc.

C'est principalement au point de vue des résultats juridiques de l'activité législative du Reichstag que se place M. von Holtzendorff dans l'article suivant intitulé : la législation impériale. Il est impossible cependant que M. Bamberger et lui ne se rencontrent pas sur certains points. C'est ce qui arrive notamment dans ce qu'ils disent l'un et l'autre (pp. 180 et 202) de la proposition Lasker tendante à la formation, pour la préparation de projets de loi exceptionnellement étendus, de commissions parlementaires qui continueraient à siéger dans l'intervalle entre deux sessions. Tous deux concordent à approuver le rejet de cette motion, entre autres par le motif que son adoption aurait annulé, dans bien des cas, l'influence salutaire de la

(1) V le compte-rendu de cet ouvrage, T. III de la Revue, pp. 164 et 165.

délibération en assemblée plénière ou *plenum*. Mais M. Von Holtzendorff reconnaît en outre que la question de savoir quel est le meilleur système à suivre pour mener à bonne fin les grands travaux législatifs, tels que le Code de procédure, est de la plus haute importance. « En effet, » dit-il, « il ne s'agit pas seulement d'avoir une législation uniforme, il faut encore qu'elle soit aussi parfaite que possible. Or d'un côté il y a le désir exprimé par le Chancelier, » d'accord avec l'intérêt général du peuple allemand, d'avoir des sessions » courtes; de l'autre on éprouve le besoin de faire des projets importants » l'objet d'un examen approfondi. » L'éminent publiciste ne paraît pas éloigné de conclure à la création d'un conseil impérial (Reichsrath) qui remplirait les fonctions dévolues autrefois au conseil d'état prussien.

M. von Holtzendorff passe en revue les travaux législatifs de la dernière session, en les divisant en quatre catégories, savoir :

Les lois qui ont pour objet d'étendre la législation de l'ancienne confédération du Nord de l'Allemagne au nouvel état de choses;

Celles qui prennent leur origine dans le fait de la guerre franco-allemande;

Celles qui règlent les finances de l'empire, eu égard à la situation créée par la guerre et aux besoins courants de l'administration;

Quelques lois d'un intérêt privé ou économique.

L'indication de quelques projets de loi dûs à l'initiative du Reichstag forme la fin du travail.

M. A. Lammers, de Brême, a fourni au Jahrbuch un véritable mémoire sur l'état de la législation fédérale relative au commerce, au système douanier et à l'organisation consulaire, ainsi que sur la législation en matière économique. Quant au premier point nous avons à relever, comme étant d'un intérêt général, le vœu de l'auteur tendant à la convocation d'un congrès de représentants des nations civilisées, en vue d'arriver à la codification et au développement du droit consulaire international. Dans la seconde partie, M. A. Lammers passe en revue tout l'héritage de réformes économiques que la Confédération du Nord a légué à l'Empire, et qui n'a pas encore toutefois été accepté indistinctement par tous les États du Sud, notamment par la Bavière. En parlant des travaux économiques de la 1re session du Reichstag impérial, il est nécessairement amené à analyser des lois dont se sont déjà occupés MM. Bamberger et Von Holtzendorff. A ce propos, nous émettrons le vœu que l'annuaire contienne à l'avenir une table chronologique des lois *nouvelles* dont il y est rendu compte, avec renvoi aux différents articles où figurent ces comptes-rendus. Le lecteur pourrait ainsi former un rapprochement instructif entre les jugements portés sur la même loi, par des hommes spéciaux se plaçant à des points de vue divers.

Le volume que nous avons sous les yeux se termine par la première partie d'un travail important de M. Bluntschli : *Considérations de droit international sur la guerre franco-allemande de* 1870-1871. Nul ne convenait mieux à cette tâche que l'auteur du *Droit international codifié*. Il s'en acquitte avec une grande élévation d'esprit, tout en reconnaissant, comme nous l'avons également éprouvé, combien, aujourd'hui encore, après la conclusion de la paix, il est difficile de se rendre un compte exact des faits mêmes que l'on est appelé à apprécier. Mais, comme il le dit fort bien, « il s'agit moins ici de » juger des évènements passés, que de rechercher les moyens les plus propres » à prévenir, à guérir ou du moins à atténuer dans les guerres futures les » faiblesses et les défauts du droit existant (p. 270). » « Le droit, » dit-il encore, » qui unit tous les peuples et qui est appelé à les protéger et à les limiter » tous, existe avant tout dans l'intérêt de l'humanité dont il est la règle. La

» science du droit des gens a donc un caractère non national, mais humain. » Celui qui s'y consacre, doit constamment avoir devant les yeux le strict et » impérieux devoir de ne défendre que des principes humainement justi- » fiables et également applicables à tous les peuples, amis ou ennemis. » C'est dans cet esprit de justice que M. Bluntschli examine, dans la première partie de son étude :

I. — La cause de la guerre et les moyens de l'empêcher.
II. — La conduite de la guerre.
III. — Le traitement des personnes et des propriétés ennemies.
La suite doit comprendre :
IV. — La prise de possession et l'administration du territoire ennemi.
V. — Le soin des blessés.
VI. — Les droits et les devoirs des neutres.
VII. — La conclusion de la paix et la cession de l'Alsace-Lorraine.

On ne saurait trop louer le ton calme et impartial de cette étude. Ce serait rendre un véritable service à la France et à l'Allemagne que de la traduire en français. Tout esprit non aveuglé par la passion y verrait que, en dépit des assertions contraires, la science Allemande est restée ce qu'elle était avant la guerre, supérieure aux intérêts et indépendante des entraînements du jour. Ainsi, parlant du bombardement des villes comme moyen d'exercer « une pression morale sur la population, » et de la pousser à un soulèvement contre ceux qui la défendent, M. Bluntschli n'hésite pas à dire « qu'une pareille pression morale serait absolument immorale. » Il ajoute qu'elle serait le plus souvent impuissante. « Je ne me hasarde pas, » dit-il encore plus loin, « à décider si les armées allemandes se sont toujours tenues sous ce » rapport dans les limites de la nécessité militaire, ou s'ils ne les ont pas » dépassées à l'occasion. Il faudrait, pour en bien juger, connaître d'abord » les faits et les considérations qui ont pu motiver tous ces bombardements de » villes fortifiées. Mais il est impossible de nier l'impression générale : que cette » campagne a été plus féconde en exemples des traditionnelles horreurs de la » guerre, qu'en applications d'une pratique plus humaine. Le siége de Stras- » bourg et la destruction du musée, de l'église protestante, du séminaire, de la » bibliothèque et d'un grand nombre de demeures privées au milieu de la ville » ont montré en particulier combien il est encore difficile de garder la juste » mesure. Il est heureux aussi pour la gloire future des armes allemandes que » le bombardement de Paris n'ait été entrepris qu'à la dernière heure, qu'il » n'ait fait relativement que peu de victimes, que l'armée française de Ver- » sailles ait peu après causé de bien plus grands dégâts dans sa propre capitale » en la bombardant, et que la démence de la commune parisienne ait, par » ses incendies et ses massacres, laissé complètement dans l'ombre les deux » premières calamités. Mais tout cela montre le caractère foncièrement terro- » riste et passionné de notre âge, qui laissera probablement aux générations » futures une impression semblable à celle qui a survécu à la guerre de trente » ans. Celui qui, en un pareil temps, élève la voix dans l'intérêt de l'humanité » doit s'attendre à être mal compris, blâmé par les uns et plaint par les autres » (p. 283). Plus loin M. Bluntschli se joint encore à nous (v. notre première étude sur *la guerre actuelle dans ses rapports avec le droit international*, T. II de la Revue, p. 669) pour blâmer l'excès de sévérité de certaines proclamations allemandes (p. 289 et 290). Enfin lorsque, sur d'autres questions, il donne tort aux Français et justifie ses compatriotes, c'est en alléguant, sans colère comme sans forfanterie, les raisons de droit et de bon sens qui lui paraissent justifier sa thèse.

Nous en avons dit assez, pensons-nous, pour nous dispenser de résumer, en éloges banaux, notre opinion sur l'annuaire de M. von Holtzendorff.

G. R.-J.

3. — *Archivio giuridico diretto da* Filippo Serafini, *professore di pandette nell' Università di Bologna*, vol. VI, fasc. 5 et 6; vol. VII; vol. VIII fasc. 1 et 2. — Bologna-Vienna, 1871.

Nous avons déjà eu deux fois l'occasion d'appeler l'attention de nos lecteurs sur la remarquable revue publiée sous ce titre. Nous voyons aujourd'hui avec peine, par des avis émanés de la direction, que l'*Archivio* ne recueille malheureusement pas tout l'appui efficace auquel il a droit. On a même exprimé la crainte d'en devoir suspendre momentanément la publication.

Dans ces circonstances, nous nous faisons un devoir de recommander à nouveau la Revue du savant professeur Serafini à tous ceux qui s'intéressent aux progrès de la science du droit. Il serait pénible de voir interrompre une publication qui a déjà rendu de si précieux services non-seulement à la législation intérieure de l'Italie, mais même à l'étude de la législation comparée et du droit international.

Depuis notre dernière notice, ont encore paru les livraisons 5 et 6 du sixième volume; le septième volume et les deux premières livraisons du huitième. Elles ne se recommandent pas moins que les précédentes par l'intérêt et la diversité des matières qui y sont traitées.

Il suffira de citer, outre le nom du professeur Serafini qui y a continué son excellente *Revue générale de la Jurisprudence civile et commerciale du royaume*, les noms des collaborateurs que nous avons déjà signalés dans notre dernière notice, et auxquels il faut encore ajouter ceux de MM. *Pierantoni*, *Buscemi*, *Carnazza Puglisi*, *Del Giudice*, *Forlani*, *Zuppetta*, *Errera*, *Natoli*, *Franchetti*, *Lampertico*, *Mazzara*, *Sormani*, *Milone*, *Ferraris*, *Levi* etc. pour que le lecteur soit convaincu que tout ce que l'Italie compte d'autorités dans la science du droit a prêté son concours à cette œuvre, qu'il serait impardonnable de laisser s'éteindre après d'aussi brillants débuts.

J.-O. D.

B. — Traités relatifs au droit privé, national et international.

1. — U. Vigier, président de tribunal à Soleure. *La Suisse et ses législations*. Traduit librement de l'allemand par Gustave Fick, docteur en droit et avocat. Genève 1871, 50 pp. in 8°.

M. Vigier, magistrat d'une intelligence hautement cultivée, homme politique très-connu, était particulièrement à même de traiter la question de la diversité des législations suisses et de plaider la cause de leur *unification*. Il y a mis beaucoup d'habileté, de bonhomie, de chaleur et d'esprit. Son traducteur a su conserver ces qualités.

La *Revue* a déjà consacré quelques pages à la macédoine de lois et de coutumes dont se compose le droit suisse (1). Voici le tableau qu'en font MM. Vigier et Fick :

« Allons de Genève à Bâle. En vingt-cinq minutes la locomotive nous conduit du territoire *genevois*, où le code Napoléon s'est maintenu, dans le canton de *Vaud* qui a ses lois particulières; mais peu après, voici de nouveau une petite enclave *genevoise*. De là, il suffit de franchir quelques lieues pour atteindre Vaumarcus, première localité d'un autre canton autonome, celui

(1) Année 1870, p. 42-52.

de *Neuchâtel*. Près de Neuveville, nous entrons dans cette partie de l'État de *Berne* qui a conservé les lois *françaises* légèrement modifiées. Ces dernières cèdent le sceptre non loin de Granges au code *soleurois*, sous lequel vivent 70,000 âmes. Une heure encore, et l'*ancien* territoire de Berne nous force d'oublier le peu que nous avons appris de droit *bernois* à *Bienne*, car deux législations rivales se disputent le sol de ce vaste canton. La même distance nous sépare d'Aarbourg, d'où pendant huit minutes et jusqu'à la petite ville *soleuroise* d'Olten nous devons obéir au législateur *argovien*. Enfin, passé le tunnel du Hauenstein, *Bâle-Campagne*, également jaloux de son indépendance, nous impose ses lois assez différentes des ordonnances de la *cité de Bâle*, dont nous apercevons les remparts après un trajet d'une heure et demie. A peine vient-il d'achever son cigare, que le voyageur a subi successivement les lois de quatre Etats souverains.

» En résumé, de 10 heures du matin à 7 heures du soir, nous changeons DIX FOIS de législation (1), et comme il sied à la majesté d'un code de compter mille articles au moins, c'est dix mille articles de loi que nous devrions savoir invoquer ici ou là, selon les aventures du voyage. Pareil phénomène ne se voit nulle autre part sur la surface du globe, et il serait inexplicable chez un peuple amoureux de l'égalité, sans l'erreur commune qui fait considérer cette bigarrure dans la législation comme l'épanouissement de la liberté. »

Il y aurait des réserves à faire à propos de cette « erreur commune », qui contient bien un grain de vérité. Mais je ne discute pas, j'analyse. M. Vigier continue :

« Poursuivons notre route vers l'Allemagne. Aux environs de Francfort, et après avoir laissé derrière nous le petit Etat badois, nous pénétrons dans la puissante Confédération du Nord, dont la population est de 25 millions d'âmes. S'il doit, ce semble, exister en quelque lieu une grossière mosaïque de lois disparates, c'est à coup sûr dans cet amalgame de villes libres, de duchés, de royaumes, qui est formé d'hier. Eh bien, non! Le premier soin de la Confédération du Nord a été d'unir tous ses membres par les solides liens d'un droit uniforme. »

Il faut suivre l'exemple de l'Allemagne et faire ce qu'a fait depuis longtemps la France, et depuis moins longtemps l'Italie, un code unique pour tous les cantons : *un peuple, une loi!* Telle est la thèse, assez hardie en Suisse, que soutient M. Vigier.

Il commence par un exposé des inconvénients de l'état de choses actuel. Cette partie est excellente. On y reconnait à chaque ligne le jurisconsulte populaire, qui expérimente en personne et sait où blesse le bât. Voici quelques spécimens de cet exposé, où je voudrais pouvoir constater de l'exagération :

I. *Des personnes*. Grande variété dans l'âge de la majorité, variété non moins grande dans la condition des femmes : « Ici la femme jouit des mêmes prérogatives civiles que l'homme; elle est son égale. Là, sa capacité est restreinte à certains actes. Ailleurs, la loi, encore moins favorable, lui impose un conseil sans le concours duquel elle ne peut valablement contracter. Il est enfin des cantons où, à dire vrai, la femme n'est pas libre. Si une Lucernoise a le malheur de perdre son époux, aussitôt elle se voit dépouillée du droit de disposer de sa fortune personnelle, dont l'administration passe à la direction des orphelins de son lieu d'origine, quel que soit l'éloignement de sa propre résidence. » Filles-mères : « La Suisse *romande* ne connait guère

(1) Et tout le monde sait qu'en Suisse on ne va pas vite, et que les *express* n'en sont pas.

la déclaration de grossesse, elle n'autorise pas davantage la recherche de la paternité : on croit généralement que l'innocence doit se défendre elle-même, plutôt que de réserver à la loi la vengeance de sa défaite. Dans la Suisse *allemande*, au contraire, le principe de la recherche de la paternité est poussé à ce point que souvent la mère et son complice sont punis s'ils gardent le secret; mais l'enfant prend tantôt le nom et la nationalité de son père, tantôt il appartient tout entier à sa mère; tantôt la dénonciation n'est reçue qu'exceptionnellement, tantôt elle est ordonnée dans presque tous les cas; elle se fait ici avant, là même après l'accouchement, devant la juridiction ordinaire ou devant un *Tribunal des mœurs*. — Que de prescriptions empruntées à la barbarie du moyen-âge! Que de lois imprudentes qui abandonnent au caprice d'une fille éhontée l'attribution des charges de la paternité, pourvu qu'elle fasse serment que du 300e au 180e jour avant la naissance, elle n'a pas eu de relations avec un autre homme! Que de fois ne voit-on pas des prostituées se vanter d'avoir juré pour les *jours*, mais non pour les *nuits!* Que de scandales à déplorer dans ce canton de la Suisse orientale, où la loi oblige solidairement au service des aliments tous les pères présumés d'un enfant naturel! — A la réquisition du juge fribourgeois, le président du tribunal de Soleure dut arracher le nom de son amant à une Soleuroise en mal d'enfant, qui avait été séduite à Fribourg par un Fribourgeois; car, sans cet aveu, la fille perdait tout moyen d'action. Le maire de la ville joua le même rôle d'inquisiteur auprès d'une Lucernoise accouchée à l'hôpital. » — « Autant de cantons Suisses, autant de systèmes législatifs sur la paternité, le mariage, l'adoption et la légitimation » .... « Dans la plupart des cantons, les chefs de la commune ont le pouvoir — on dit : le devoir — d'empêcher les unions qui leur paraissent le vœu du caprice, pouvoir dont on s'arme fréquemment contre les mariages mixtes... Nos codes sont si riches en dispositions originales, qu'un prêtre en a formé la matière d'un volume de 200 pages, et qu'il faut à notre jeunesse un amour bien vivace pour ne pas se rebuter à tant d'obstacles accumulés comme à plaisir. Ici, le mariage religieux est sans valeur légale; là, on ne voit au contraire dans le mariage civil qu'une fornication déguisée, qui expose une femme mariée en bonne forme dans son canton à subir au foyer conjugal le sort d'une simple concubine! Hier encore, les tribunaux lucernois prononçaient la nullité d'un mariage, sous prétexte qu'il avait été contracté en Amérique à l'insu et sans le consentement de la commune de l'époux. » — « Droits et devoirs des époux, puissance maritale, causes de séparation, administration et sort des biens de la femme pendant le mariage, en cas de faillite ou de mort, tout cela change, se modifie, se perfectionne, se défigure d'une frontière à l'autre, au point de faire ressembler l'étude comparée de nos codes suisses à un voyage de Paris à Pékin. »

II. *Des successions*. « Nos codes donnent au testament les règles les plus contradictoires. Tout est différent : la quotité de la réserve, la forme des dispositions comme les qualités des personnes qui en peuvent profiter. » Quant aux biens du conjoint prédécédé sans enfants, par exemple, « tantôt ils vont grossir la fortune du conjoint survivant, tantôt ils sont partagés dans des proportions qui varient à l'infini, entre ce dernier, les ascendants et les collatéraux du défunt, ou bien encore les propres retournent à la famille d'où ils sont sortis. La loi bernoise s'est traduite dans la forme vive et saisissante du dicton populaire : *Riche sera qui bétail aura et femme perdra*. Pas un canton n'a daigné emprunter les principes de son voisin sur la représentation, sur l'acceptation et la répudiation des successions; sur les partages d'ascendants par actes entre vifs ou testamentaires; sur les droits des enfants naturels, de l'État ou de la Commune ; sur les fidéi-commis, etc. »

III. *Des biens.* « Dès qu'il s'agit de réputer telles espèces de biens *meubles* et telles autres *immeubles*, on ne s'entend plus. La confusion devient indescriptible dans les chapitres de la possession, de la propriété, des manières d'acquérir et de transmettre les biens, de la prescription enfin, autant de matières où nos codes ont généreusement donné asile à toutes les théories, à tous les systèmes, à toutes les subtilités de l'école. »

IV. *Obligations.* Ici M. Vigier passe en revue l'entreprise de transport, la société, la commission, les assurances, les actions, les titres au porteur, les billets de banque, la lettre de change, le mandat, la vente, le louage. C'est probablement dans ce domaine si important que l'*unification* se fera le moins attendre : un code de commerce et une loi sur les obligations sont dès longtemps attendus, mais les essais faits jusqu'aujourd'hui ont échoué (1). « La locomotive » (dit M. Munzinger, rédacteur d'un projet fort estimable) « cette merveille du siècle qui a rendus légendaires et le coche embourbé et les gros souliers poudreux du piéton, la bruyante locomotive nous permet au plus d'entrevoir, dans sa course échevelée, les poteaux multicolores de nos frontières cantonales : mais vienne un accident, alors nous connaîtrons qu'ils sont toujours debout et qu'ils marquent comme par le passé les limites de juridictions hostiles. Dans une seule journée, le même convoi de marchandises se trouve exposé aux hasards de dix lois au moins, qui toutes ont des règles particulières sur l'action en garantie, et laissent bénévolement aux compagnies le choix facile de transporter nos biens au-delà de leurs lignes ou de les remettre pour la suite du voyage à la sainte garde de Dieu. »

Après le mal, le remède. « Mettez un code unique à la place de toutes nos législations cantonales, et du coup vous mettrez fin aux inconvénients, aux inégalités, aux injustices énormes dont je viens de dérouler la fastidieuse légende. » Suit une éloquente démonstration des bienfaits d'un code unique, simple, facile, populaire, plus parfait que les codes actuels, confectionné par un législateur supérieur aux étroitesses locales, interprété et appliqué par le travail commun des diverses forces juridiques de la Suisse, qui sont éparpillées aujourd'hui.

L'avènement de cet âge d'or n'est peut-être pas aussi prochain que semble le croire M. Vigier. La question de l'*unification* est éminemment complexe et touche au principe vital de la confédération helvétique. Tout n'est pas revers dans la médaille. Il ne faut pas payer trop cher les réformes désirables : le gain apparent ne doit pas être une perte en réalité. Les grands et même, si l'on veut, les *immenses* avantages de la centralisation législative ne sauraient être révoqués en doute, mais la nécessité *absolue* et immédiate peut être contestée.

Quoiqu'il en soit, la Suisse doit de la reconnaissance à M. Vigier. Il est salutaire de détruire les illusions, de mettre à nu les plaies. Nous sommes persuadé en effet que, malgré le dicton, *toutes les vérités sont bonnes à dire.*

ALPHONSE RIVIER.

2. — *Traité des Eaux de source et des Eaux Thermales*, par M. Henri *Nadault de Buffon*, avocat général à Rennes. — Paris, Cotillon et fils, 1870. — 1 vol. in-8.

Aucun traité spécial n'avait, jusqu'à ce jour, été consacré à coordonner, dans une exposition d'ensemble, les dispositions légales relatives aux Eaux

(1) V. l'article cité, p. 42-43.

de Source. Cette lacune vient d'être heureusement comblée par M. Nadault de Buffon, auquel la science doit un excellent livre destiné à occuper, dans la littérature juridique, une place des plus honorables. Cet ouvrage s'adresse aux magistrats, aux avocats, aux ingénieurs des ponts et chaussées et des mines, aux propriétaires d'eaux de source ou d'eaux thermales, en un mot à tous ceux qui sont appelés, soit par la nature de leurs fonctions, soit par leur position sociale, à étudier théoriquement ou bien à surveiller, dans la pratique, l'application des règles de cette partie du Droit. Le travail est divisé en quatre parties (1) et sept chapitres. Le premier chapitre traite de la propriété des eaux de source en général, et des conséquences légales que cette propriété engendre nécessairement. Le propriétaire d'une eau de source peut, chez lui, en user à sa fantaisie, sans être soumis ni à l'autorité discrétionnaire du juge, ni au pouvoir réglementaire de l'administration (p. 1 à 89). Le second chapitre se réfère à la faculté, pour le détenteur de la source, d'en écouler l'eau superflue sur les fonds inférieurs (pag. 91 à 154). Les droits absolus du propriétaire peuvent être modifiés, ou même entièrement détruits, soit par une convention formelle, soit par le titre légal résultant de la destination du père de famille, soit enfin par la prescription. Tel est effectivement l'objet des chapitres troisième et quatrième (pag. 155 à 311).

M. Nadault de Buffon, ayant ainsi étudié les restrictions d'intérêt privé que peut comporter la libre disposition d'une source, s'occupe ensuite de celles, non moins importantes, qui ont leur origine dans un intérêt public proprement dit. Elles sont de deux sortes : il convient de signaler d'abord l'exception édictée par l'art. 643, aux termes duquel le propriétaire d'une source ne peut en changer le cours, lorsque cette source fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire. Le chapitre cinquième traite ce sujet avec une grande abondance de développements (pag. 313 à 392). La seconde exception a pour objet la conservation et l'aménagement des eaux minérales ou thermales. Lorsqu'une source possède des vertus curatives et qu'elle est reconnue utile à la santé publique, le gouvernement s'attribue, dans une certaine mesure, le droit d'en régler et d'en surveiller l'exploitation et l'usage. Cette partie du sujet, qui forme la matière du chapitre sixième (pag. 392 à 486), est développée par l'auteur avec un soin particulier : on y rencontre l'appréciation et le commentaire détaillé des divers documents législatifs; M. Nadault de Buffon traite des servitudes établies sur les fonds voisins dans l'intérêt et pour la conservation des sources thermales; la loi du 14 juillet 1856 et les décrets complémentaires des 8 septembre 1856 et 28 janvier 1860 sont exposés avec l'appréciation de leurs conséquences pratiques et des décisions les plus importantes de la jurisprudence; puis les questions de juridiction et de compétence sont abordées et tranchées; en un mot le chapitre sixième contient, sur les sources minérales ou thermales, une étude complète, avec une foule de renseignements inédits jusqu'ici. Le chapitre septième et dernier (pag. 487 à 572), contient l'exposition des règles communes à toute espèce d'eaux de source envisagées au point de vue possessoire. Enfin l'ouvrage contient non-seulement la table habituelle des matières, mais encore une seconde table analytique et raisonnée dans l'ordre alphabétique, suivie d'un tableau de la jurisprudence et de la législation ancienne et moderne.

(1) La division matérielle en chapitres suit toujours son cours, sans aucune préoccupation de rattacher ces *chapitres* successivement à chaque *partie*, à l'aide d'un numérotage particulier. Cette imperfection de méthode nous a paru nuire à la complète intelligence de développements d'ailleurs fort intéressants.

M. Nadault de Buffon termine son ouvrage par le vœu qui suit : « Je serai heureux si, par un patient labeur, j'ai pu épargner à ceux que ces matières intéressent, des recherches souvent difficiles, des pertes de temps, et si je suis parvenu à leur rendre service en réunissant en un corps d'ouvrage les questions relatives soit à la propriété, soit à la possession, également intéressantes et enviées, des Eaux de Source. » Pour nous qui ne sommes pas tenus à la même modestie dans nos appréciations, nous félicitons hautement l'auteur de son nouveau travail. M. Nadault de Buffon n'est point un inconnu pour nous; sans compter les divers ouvrages qu'il a déjà publiés, la *Revue Pratique de Droit Français* lui doit plus d'une excellente étude et nous venons encore de lire, dans l'une des plus récentes livraisons, avec un grand plaisir et un sérieux profit, un nouvel essai sur *la surveillance de la haute police*, problème social digne entre tous, par sa gravité, de fixer l'attention publique. Le traité actuellement publié sur les Eaux de Source et les Eaux Thermales contient un exposé net et synthétique des principes de la matière. Il forme, pour ainsi dire, un répertoire harmonieux et complet où les lumières d'une expérience pratique consommée viennent ajouter une clarté nouvelle aux démonstrations théoriques. C'est un ouvrage destiné à rendre des services sérieux, et qui sera toujours consulté avec fruit, tant à l'Ecole qu'au Palais.

DANIEL DE FOLLEVILLE,
Avocat à la cour d'appel de Douai, professeur de code civil à la Faculté de Droit.

3. — *De la mer et de la navigation maritime* par ALFRED PLOCQUE, docteur en droit, avocat à la cour impériale de Paris. — Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1870. 503 pp.

Ce volume n'est que le premier d'un ouvrage qui en comprendra quatre, et qui traitera de tout ce qui concerne la législation des eaux et de la navigation. Cette première partie fait bien augurer des autres, car l'auteur y a traité avec un soin particulièrement consciencieux une matière assez aride et offrant certainement plus d'utilité pratique que d'attrait scientifique. M. Plocque s'est placé au reste presque exclusivement au point de vue de la législation particulière de la France, en n'envisageant que d'une manière accessoire les questions au point de vue des principes du droit international. Nous ne lui en ferons pas un reproche, car on ne saurait au contraire assez le remercier d'avoir cherché à débrouiller et à compulser méthodiquement tout le fatras des dispositions législatives, administratives et judiciaires qui se sont accumulées en France sur cette matière depuis plus de deux siècles, sans qu'on puisse, à moins d'en faire une étude aussi approfondie que celle à laquelle s'est livré M. Plocque, se rendre compte des dispositions encore en vigueur et de celles qui sont abrogées.

Nous comptons revenir sur cet ouvrage éminemment utile, lorsqu'il aura été publié en entier. J.-O. D.

4. — *Commentaire de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, précédé de réflexions sur les vicissitudes et l'état présent des doctrines en cette matière*, par P. REY. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel. Lyon, Glairon-Mondat, 1870. In-4, XIV et 458 pp.

On sait que la loi Napoléonienne du 21 avril 1810 forme un véritable

Code des mines, dont les dispositions essentielles continuent à régir la Belgique comme la France. L'ouvrage dont nous venons de donner le titre est consacré à réagir contre une interprétation de ce Code que l'auteur considère comme abusive et fatale. Sa doctrine, déjà développée dans des écrits antérieurs (1), est résumée par lui-même comme suit :

1° *Séparation horizontale de la terre*, division en deux propriétés superposées et concession de la propriété souterraine ;

2° *Droit de servitude* conféré à la propriété souterraine ou mine sur la surface du sol (2).

La doctrine opposée longtemps suivie dans la pratique n'admet ni l'expropriation tréfoncière, ni la servitude des mines. Elle ne considère la concession que comme une autorisation d'extraire la matière minérale dans la propriété d'autrui. La conséquence de cette interprétation est naturellement de *subordonner* le droit du concessionnaire d'une mine au *droit supérieur* du propriétaire de la surface, et de faire interpréter, *en faveur de celui-ci*, toutes les dispositions relatives aux rapports que l'exploitation fait naitre entre les deux classes d'intéressés. En revanche, comme l'existence de la mine n'est pas censée, dans ce système, atteindre essentiellement le droit du propriétaire primitif, la redevance qui est allouée à ce dernier par l'acte de concession (L. 1810, art. 6) ne constitue le plus souvent qu'une indemnité dérisoire. — M. Rey au contraire, considérant le concessionnaire comme étant devenu véritable propriétaire du tréfonds, rattache les droits que la loi de 1810 lui reconnaît vis-à-vis du propriétaire de la surface à la pensée générale qui a dicté l'art. 682 du C. Napoléon, accordant un droit de servitude à toute propriété enclavée. D'un autre côté, comme la concession entraîne, dans ce système, une réelle *expropriation* du tréfonds, M. Rey en conclut qu'une concession nouvelle ne peut avoir lieu que moyennant une *juste* indemnité à attribuer au propriétaire de la surface, sur le produit de la mine concédée.

Cette théorie a un premier avantage, au point de vue de la science, c'est d'établir un lien logique entre la législation sur les mines et le droit commun. Elle en a un autre au point de vue de l'équité et de l'intérêt public : c'est de tenir compte, dans une juste mesure et en leur temps, des droits opposés du propriétaire primitif et du concessionnaire de la mine. Elle semble d'ailleurs se concilier parfaitement avec les termes de la loi de 1810, dont elle contribue même à éclaircir le sens réel dans plusieurs de ses parties les plus controversées. Ce n'est cependant qu'après bien des hésitations que la Cour de Cassation de France, qui l'avait repoussée en 1856, a fini par l'adopter, dans un arrêt solennel du 23 juillet 1862. Ce résultat est dû en grande partie à la persévérance de M. Rey, et c'est à bon droit que celui-ci s'enorgueillit d'un pareil triomphe. Malheureusement, comme il le reconnaît lui-même, ce n'est là qu'un premier pas dans une voie nouvelle, et rien ne garantit que le dernier arrêt fixe la jurisprudence d'une manière définitive. Une autorité importante, celle du corps des mines, et une grande influence, celle du Comité des houillères, composé des propriétaires de mines en France, persévèrent dans leurs errements primitifs.

A la tête de la résistance se trouve M. Lamé-Fleury, ingénieur et professeur de législation à l'école des mines. Chose étonnante ! ce « professeur de législation » n'est pas jurisconsulte. Il le reconnaît ingénuement, le prouve à l'évidence par la manière dont il raisonne sur le droit dans la *Revue des*

(1) V. surtout : *De la propriété des mines et de ses conséquences*, 1855.

(2) Préface, p. VI.

Deux-Mondes comme dans la *Gazette des Tribunaux*, et n'en paraît nullement embarrassé. Il a publié un texte annoté de la loi de 1810, un code de la législation des mines, et il soutient, en présence de l'article 552 du C. Napoléon et des art. 6, 7 et autres de la loi de 1810, que la propriété des mines est aujourd'hui encore une *propriété publique qui appartient au souverain*. Ce qu'il prouve le mieux c'est qu'il est aussi téméraire de transformer un ingénieur en professeur de législation, qu'il le serait d'improviser un docteur en droit professeur de géométrie transcendante.

Une grande partie de l'ouvrage de M. Rey est consacrée, comme le titre l'annonce, à commenter la loi de 1810. Mais les vues de l'auteur vont plus loin. Désireux de consolider le succès de sa théorie, il aspire à une révision complète de la législation existante, et il cite à la France l'exemple de la Belgique qui a du moins, en 1865, tranché définitivement, dans un sens conforme aux nouvelles idées, la controverse établie sur l'art. 11 de la Loi de 1810. Il aurait pu y ajouter l'exemple de la Prusse, du Brunswick et de la Bavière qui se sont donné respectivement, les 24 juin 1865, 15 avril 1867 et 20 mars 1869, des lois sur les mines, où la propriété des mines tend à s'affranchir de plus en plus et de la propriété de la surface, et de la tutelle absorbante de l'Etat, ce dernier n'intervenant plus que pour protéger l'intérêt public et pour diminuer les causes de conflit entre des droits rivaux.

On peut reprocher au livre de M. Rey bien des longueurs et des redites. On peut lui reprocher encore certains détails trop personnels, tels que l'énumération des encouragements donnés à l'auteur (pp. 23-36) ou des obstacles qu'a rencontrés au Ministère des travaux publics, la proposition de le décorer (pp. 431-436)! Mais ces défauts semblent n'être que le résultat exubérant de la louable et persévérante ardeur avec laquelle M. Rey s'est consacré à la défense de sa thèse. Par un phénomène assez fréquent, il a fini par s'identifier avec elle, et elle a fini, à ses yeux, par s'incarner en lui.

G. R.-J.

5. — Ilario Alibrandi, professeur de droit romain à l'université de Rome *Teoria del Possesso secondo il diritto romano*. Rome 1871. 155 pages in-8.

L'Italie tend de plus en plus à regagner le rang honorable qu'elle occupait, il y a cent ans encore, dans la science juridique, et nous pensons que si un Chesi, un Marc-Aurèle Galvani, un Averani, un Aulisio, un Guadagni pouvaient revenir sur cette terre, ils ne seraient pas trop mécontents de leurs successeurs actuels. Nous nommons des *Romanistes*, parce que le droit romain est la meilleure pierre de touche pour l'ensemble des études juridiques, et aussi parce que cette discipline, où l'Italie a si longtemps brillé du plus vif éclat, semblait singulièrement déchue depuis la conquête française et ce qui s'en est suivi.

La publication de M. Alibrandi est un des indices réjouissants de ce mouvement de renaissance. On peut sans doute sur plus d'un point n'être pas pleinement d'accord avec l'auteur : la théorie de la *possession* est particulièrement riche en problèmes difficiles, en questions délicates et embrouillées; les controverses y abondent, et l'œuvre excellente du grand *nettoyeur* de cette étable d'Augias, de l'immortel Savigny, est battue en brèche elle-même de presque tous les côtés, quelquefois avec succès et plus souvent, croyons-nous, sans résultats bien féconds. Mais ce qui est incontestable et ce qu'il importe de signaler dans cette *Revue* qui compare le droit de différentes contrées, c'est que le professeur romain paraît animé d'un esprit sérieux et

indépendant, qu'il puise aux bonnes sources, qu'il manie les textes avec sagacité, qu'il sait utiliser les auxiliaires byzantins, enfin qu'il se montre également au courant de la littérature ancienne, juridique et non-juridique, et de la science allemande contemporaine.

A. Rivier.

6. — *Du prêt à intérêt en Grèce, à Rome, en Judée, dans le droit canonique, le droit barbare et les coutumes féodales, d'après les ordonnances des rois de France, le Code Napoléon, les lois de 1807 et de 1850, suivi d'une étude sur les législations étrangères et sur les réformes à introduire dans le droit français*, par Ed. Colas de la Noue, docteur en droit, substitut du procureur impérial à Sarlat. Paris 1867, 274 pp.

La question de la liberté du prêt à intérêt n'en est plus une pour la plupart des nations européennes qui, à peu d'exceptions près, ont successivement proclamé ce principe économique. La France est encore à l'heure actuelle une de ces rares exceptions, car la loi restrictive de 1807 y est encore toujours en vigueur. Si le principe de cette loi est depuis longtemps condamné par les économistes et disons même par l'opinion publique, son texte est resté debout, quoiqu'un peu à l'état de lettre morte, il est vrai.

M. Colas de la Noue, dans un livre datant déjà de 1867, a cru utile de faire un nouvel exposé succinct de la question. La partie historique y occupe la place la plus considérable. Il n'était pas difficile de faire justice d'un principe condamné d'avance; aussi l'ouvrage de M. Colas de la Noue n'offre-t-il qu'un mince intérêt. On n'y trouve du reste aucune vue nouvelle, aucune idée originale. C'est un exposé terre-à-terre, n'ayant d'autre qualité que la justesse banale de ses lieux communs et également dépourvu de tous vices et de toutes vertus.

J.-O. D.

7. — *La subrogation réelle*, par Jacques Flach, avocat, docteur en droit (ouvrage couronné par la Faculté de droit de Strasbourg). Paris, 1870, in-8, 183 pp.

Le mérite de cette étude consiste spécialement dans ce qu'on pourrait appeler la nouveauté de la matière qu'elle traite, bien que l'ancien droit ait connu la subrogation réelle aussi bien que le droit moderne, et qu'on ait même essayé plus d'une fois d'en faire remonter l'origine jusqu'au droit romain. Le Code Napoléon contient quelques applications éparses de la fameuse maxime : « *in judiciis universalibus res succedit in locum pretii, pretium in locum rei,* » mais on chercherait en vain dans la législation positive une théorie de la subrogation réelle; la doctrine, de son côté, bornant le plus souvent ses horizons à ceux du droit positif, n'a pas cru de son devoir d'approfondir les principes qui règlent cette matière, parce qu'elle ne discernait pas leur valeur pratique immédiate. Ce travail, que d'autres ont négligé, l'auteur de ce livre l'a tenté. Il a cherché à préciser l'origine, le sens, la portée et les conséquences légales de la maxime générale à laquelle s'est pour ainsi dire bornée jusqu'aujourd'hui la théorie entière de la subrogation réelle; son travail sera donc lu sous ce rapport avec intérêt, car il présente un mérite particulier, qui le place de beaucoup au-dessus de la moyenne des thèses universitaires.

J.-O. D.

C. — Traités relatifs au droit public externe ou interne (y compris le droit criminel et le droit de procédure).

1. — *Lehrbuch des Bayerischen Verwaltungsrechts* von Dr Joseph Pözl, professor der Rechte und der Staatswirthschaft an der Ludwigs-Maximilians-Universität. — Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. — München, *Literarisch-Artistische Anstalt* (Th. Riedel), 1871, 681 pp.

Ce traité de droit administratif bavarois en est aujourd'hui à sa troisième édition. Cette seule circonstance est déjà une bonne recommandation, car elle est un témoignage irrécusable du mérite réel de ce livre. L'auteur en a traité la matière avec une méthode consciencieuse et d'une manière aussi complète qu'il est possible de le désirer.

L'ouvrage est divisé en deux parties. La première concerne les institutions et les autorités de l'ordre administratif; la seconde est un exposé des principes sur lesquels repose le fonctionnement de ces mêmes institutions, et des divers objets auxquels il se rattache.

Dans la première partie sont passés en revue : la division administrative du territoire en huit cercles ou provinces (*Kreise*) et les diverses sous-divisions de ces provinces; les organes du pouvoir administratif, leur hiérarchie, leurs conditions d'administration, la capacité requise, la nature de leurs fonctions et leurs rapports avec les tiers et entre eux; les systèmes et rouages administratifs (*Collegial-System*, *Bureau-System*, etc.), les institutions de l'ordre administratif, leur définition, leur développement historique, la composition, l'organisation, les attributions et la compétence du ministère général (*Gesammtstaatsministerium*), les ministères particuliers (*Einzelne Staatsministerien*), les gouvernements provinciaux (*Kreisregierungen*) avec leur division en Chambre des affaires intérieures et Chambre des finances (*Kammer des Innern und Kammer der Finanzen*), celles des autorités de district (*Bezirksämter*) et enfin du conseil d'État (*Staatsrath*). Dans l'examen des attributions du ministère de la justice, l'auteur a exposé la nature des rapports hiérarchiques du ministère et de la magistrature judiciaire, l'organisation des cours et tribunaux, les droits et devoirs du ministère public; dans l'examen de la compétence des divers autres ministères, nous trouvons chaque fois des détails très précis sur les attributions des fonctionnaires publics relevants de ces ministères.

La seconde partie, qui s'occupe plus spécialement des divers objets du droit administratif, est divisée en cinq sections.

La première a trait à l'administration judiciaire (principes généraux, juridiction civile, volontaire et contentieuse, juridiction contentieuse administrative, justice pénale, position légale, droits et devoirs des avocats).

La seconde concerne la police (son organisation générale; gendarmerie; institutions policières); elle s'occupe aussi de la haute police et de sa mission quant à la surveillance des étrangers, des mendiants et vagabonds. Cette dernière matière est traitée avec de grands développements, l'auteur y ayant passé en revue toutes les institutions qui se rattachent au paupérisme. Nous y trouvons aussi décrites les attributions assez peu libérales de la police, relativement à la presse, aux réunions publiques et aux crimes politiques, ainsi que tout ce qui concerne la sécurité de l'ordre civil (sécurité de la vie, police médicale, sécurité de la liberté, de l'honneur et de la propriété).

Quelques pages sont consacrées à la police judiciaire et à ce qui est appelé la police de l'intérêt public (*Wohlfahrtspolizei*), qui s'occupe de la réglementation de diverses matières d'intérêt public, par exemple, la fréquentation obligatoire des écoles, l'éclairage public, le droit de chasse et de pêche, etc. Enfin un dernier chapitre de cette seconde partie est relatif à la répression des contraventions de police.

La troisième partie concerne les institutions d'intérêt public (*Staatspflege*). Le premier chapitre s'occupe de la protection des intérêts matériels (économie rurale, économie forestière, économie industrielle, voirie, chemins de fer, postes et télégraphes, monnaies, poids et mesures). Une partie excessivement intéressante est celle relative à toutes les institutions qui se rattachent au commerce et à l'industrie, telles que : écoles polytechniques, écoles professionnelles, associations industrielles (*Gewerbsvereine*), chambres de commerce, conseils de prud'hommes, brevets d'invention ou de perfectionnement, foires, bourses, banques de crédit et autres. Le second chapitre s'occupe des intérêts moraux et comprend la matière de l'organisation scolaire et des diverses institutions pour le progrès des sciences et des beaux-arts.

La quatrième partie donne un exposé de l'organisation financière et de tout ce qui a trait à l'institution et au recouvrement des impôts. Nous y trouvons une nomenclature détaillée et intéressante des diverses espèces d'impositions et de taxes en vigueur. Un chapitre spécial est relatif au budget de l'Etat et passe en revue les divers moyens de couvrir les dépenses publiques.

Le cinquième et dernier chapitre concerne l'administration militaire en tant qu'elle incombe aux autorités civiles, c'est-à-dire les opérations du recrutement, les logements militaires, les relais des troupes en marche, le recouvrement des impositions militaires, l'organisation de la garde civique (*Bürgerwehr*), etc.

Ce cadre pourrait, à la rigueur être jugé trop complet. C'est qu'en effet il n'est pas d'usage d'envisager l'ordre judiciaire comme une subdivision de l'ordre administratif. Nous ne discuterons point si l'auteur a eu tort ou raison de traiter la matière de l'organisation judiciaire; disons cependant qu'il y était logiquement obligé par le principe même dont il part, que « l'administration n'est autre chose que l'exercice du pouvoir souverain. »

Il ne sera peut-être pas inutile de faire observer que l'œuvre récente de l'unification allemande n'a en rien atteint l'organisation administrative de la Bavière, si bien que le livre de M. Pözl, qui a paru antérieurement à cet événement politique, reste complètement intact. Il n'en est pas de même du droit constitutionnel interne et externe de ce pays, qui a subi d'importantes modifications. Ces dernières formeront, à ce que l'auteur nous annonce, l'objet d'une prochaine étude de sa part.

J.-O. D.

2. — *Der bayerische Civilprocess nach der Civilprocessordnung vom 29 april 1869 systematisch dargestellt* von Dr Gottfried Schmitt, Appellationsgerichtsrath im k. b. Staatsministerium der Justiz und s. Z. Mitglied des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten. — Bamberg, Buchner'sche Buchhandlung, Liefer. I-IV, pp. 1-640, 1870.

Comme nous l'avons précédemment annoncé (1), notre intention était de

(1) V. t. II de la *Revue*, 1870, p. 347.

ne rendre compte de cet ouvrage qu'après son entière publication, qui devait avoir lieu dans le courant de 1870, en huit à dix livraisons. Depuis plus d'un an cependant nous n'avons plus rien reçu au-delà de la quatrième livraison. Peut-être la perspective d'un nouveau Code de procédure destiné à régir tout l'empire allemand, a-t-elle décidé l'auteur à laisser son œuvre inachevée. Nous ne voulons pas laisser toutefois de dire quelques mots de ce que nous en connaissons.

Sans doute, si l'œuvre était mauvaise, nous préfèrerions saisir le prétexte qui s'offre à nous pour garder le silence. Mais il s'agit au contraire d'un exposé méthodique très-bien conçu de la procédure civile, telle qu'elle a été organisée en Bavière par le nouveau Code du 29 avril 1869 (1). L'auteur, auquel nous ne pouvons faire que le reproche de négliger par trop, même pour un simple commentaire, la partie historique, divise son ouvrage en huit livres intitulés comme suit ;

I. — Des tribunaux;

II. — Des parties;

III. — Principes généraux de la procédure;

IV. — De la procédure ordinaire devant les tribunaux de district;

V. — De la procédure ordinaire devant les tribunaux de commerce et les tribunaux à juges uniques (*Einzelngerichte*);

VI. — Des formes de procédure extraordinaires;

VII. — Des voies de recours judiciaires;

VIII. — Des jonctions de deux ou plusieurs procédures.

Les quatre livraisons que nous avons sous les yeux ne vont pas tout-à-fait jusqu'à la fin du 3me livre. Le premier livre commence par un exposé de l'organisation judiciaire bavaroise en matière civile. Cette organisation repose en général sur le principe des deux instances et de la cour de cassation. Il y a des tribunaux de commerce pour les deux instances, composés en première instance de trois juges de profession et deux négociants, et en appel de quatre juges de profession et trois négociants. Il y a des tribunaux à juge unique (*Einzelngerichte*), que l'on appelle spécialement dans le palatinat *Landgerichte*, et dans le reste de la Bavière *Stadtgerichte* ou *Stadt- und Landgerichte*, et qui correspondent aux juges-de-paix du système français. Il y a des tribunaux d'arrondissement (*Bezirksgerichte*), qui sont les tribunaux ordinaires de première instance des cours d'appel, et, depuis le 1 juillet 1870, une cour supérieure de justice ou cour de cassation unique pour tout le royaume. Notons ici une singularité qui est une suite des rapports particuliers existant en Bavière entre l'Etat et les Eglises. L'église catholique a conservé, dans la Bavière proprement dite, en vertu du concordat de 1817, la connaissance des questions relatives à la validité du mariage et aux demandes de séparation entre époux catholiques, et même, sous certaines réserves, entre époux dont un seulement appartient à la religion romaine. Par une conséquence naturelle, il s'est établi des tribunaux civils spéciaux pour les mariages entre protestants. Ces tribunaux sont, depuis 1861, les tribunaux ordinaires de 1re instance d'Ansbach et de Bayreuth, et la cour d'appel de la Franconie supérieure (G. Schmitt, p. 53).

M. Schmitt consacre différents chapitres à l'exposé des fonctions, de la capacité requise etc. des différents membres des tribunaux, juges, greffiers, officiers du ministère public, etc. Nous y remarquons que les fonctions des greffiers, par exemple, sont beaucoup plus importantes que ne le sont dans

(1) Une excellente édition portative de ce Code mis en rapport avec d'autres lois et ordonnances, a paru en 1869, à Bamberg, Buchner'sche Buchhandlung.

le droit allemand celles des *secrétaires* ou *actuaires*. La partie relative au ministère public (pp. 82-113) est fort bien traitée.

Après avoir parlé de l'organisation, l'auteur s'occupe du cercle d'action et de la compétence des tribunaux en matière civile, commerciale ou matrimoniale (pp. 131-327).

Les chapitres I et II du Livre II (*des parties*), s'occupent des parties principales : le demandeur et le défendeur, et des conditions auxquelles elles sont capables d'ester en justice (pp. 331-359). Dans le chapitre III (pp. 359-418), il est question des auxiliaires des parties, parmi lesquels figurent éventuellement, outre les parties intervenantes : les avocats, fondés de pouvoir et avoués (*Anwalte*). Le Code de procédure bavarois contient sur ce point, en ce qui concerne la procédure devant les *Einzelngerichte* et les tribunaux de commerce, des dispositions sagement libérales. En revanche, il maintient l'emploi obligatoire des avoués devant les autres tribunaux. Parmi les auxiliaires des parties, le chapitre III range encore les huissiers (*Gerichtsvollzieher*). Enfin le chapitre IV (pp. 418-473), traite d'un point important : *les devoirs des parties*, et expose à cette occasion toute la théorie des frais de la procédure, des dommages causés par les actes de la procédure et des cautions (*pro expensis, judicatum solvi, de restituendo*).

Nous devons nous arrêter ici, le livre III, qui s'occupe des principes généraux de la procédure, étant, comme nous l'avons dit, demeuré inachevé dans les livraisons que nous avons sous les yeux. Si, comme nous sommes porté à le croire, l'auteur a suspendu son travail dans la prévision de l'adoption imminente d'un Code de procédure applicable à tout l'Empire, en vertu de l'art. 4 § 13 de la Constitution du 16 avril 1871, il faut espérer qu'il appliquera son talent, sa science et son excellente méthode au commentaire de cette nouvelle œuvre législative. Il est probable, à en juger par les travaux préparatoires, qu'il devra en même temps se résigner, avec les autres jurisconsultes bavarois, à voir introduire des modifications profondes dans le système de 1869. Mais ce sont là des sacrifices communs à tous les Etats du nouvel Empire, l'œuvre commune à tous ne pouvant être celle d'aucun en particulier. D'ailleurs ces sacrifices seront plus que compensés par les avantages inhérents à l'unité en pareille matière.

G. R.-J.

3. — *Das Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten nach der neuen Civilprocess-Ordnung für das Königreich Bayern in übersichtlicher Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen dargestellt*, von Dr Joseph Hurt, kgl. Staatsanwalt. — Kempten, Tobias Dannheimer 1870. IX et 380 pp. in 8°.

Ce commentaire de la partie du nouveau Code Bavarois qui a trait à la procédure devant les tribunaux de commerce et les tribunaux à juge unique (*Einzelngerichte*, juges de paix, *Stadt- und Landgerichte*) est surtout destiné à faciliter aux jurisconsultes bavarois de la rive droite du Rhin l'application du nouveau système. Celui-ci en effet se rapproche beaucoup plus du Code français de 1806, demeuré jusqu'en 1869 en vigueur dans le Palatinat (rive gauche du Rhin), que de l'ancien *Codex juris bavarici Judiciarii* de 1753 qui, avec les novelles de 1819 et 1837, régissait la Bavière proprement dite.

L'ouvrage de M. Hurt est un véritable manuel, clair et précis, non pas cependant à la manière française qui consiste à prendre un à un les articles de loi et à faire de chacun d'eux l'objet d'un commentaire séparé : M. Hurt suit au contraire un ordre synthétique. Mais il s'abstient de tous développe-

ments autres que ceux qui sont nécessaires à l'intelligence pratique de son sujet. Une table alphabétique détaillée facilite les recherches.

G. R.-J.

4. — *Commentar über die Militärstrafgesetze für das Königreich Bayern* von Ludwig Oberniedermayer, geh. Sekretär im Königl. Kriegsministerium. — München 1869 u. 1870, 1ter u. 2te Lieferung, in. 8°, 352 pp.

Encore un Code, ou plutôt deux Codes particuliers qui vont, selon toute apparence, disparaître prochainement dans l'unité générale de l'Allemagne. Ce sont les Codes pénal militaire et de procédure pénale militaire pour le royaume de Bavière. Comme le nouveau Code de procédure civile, ils portent la date du 29 avril 1869, et, ici encore, nous nous trouvons, comme pour le livre de M. Gottfried Schmidt (1), en présence d'un commentaire inachevé !

Mieux inspiré que M. Schmidt, M. Oberniedermayer a fait précéder son travail d'une intéressante introduction historique et critique. Il y fait remarquer incidemment que, dès 1869, on a accusé le gouvernement bavarois de particularisme, pour n'avoir pas purement et simplement accepté la législation pénale militaire prussienne, alors déjà en vigueur dans toute la Confédération du Nord de l'Allemagne, et il repousse ce reproche. « Malgré tous les avantages de l'unité, » dit-il, « on ne peut se dissimuler » qu'elle rencontre encore beaucoup d'obstacles qu'on ne peut espérer de faire » disparaître d'ici à quelque temps. Elle suppose avant-tout un droit pénal et » une procédure pénale ordinaires, communs à toute l'Allemagne. » Tels étaient donc, en 1869, les rêves dont la réalisation ne se présentait que comme une espérance lointaine ! On peut juger, à cette simple phrase, du chemin parcouru depuis deux ans.

Le commentaire de M. Oberniedermayer est fait article par article, suivant la méthode que nous avons baptisée de *française* dans la notice qui précède, parce qu'elle est surtout employée dans les ouvrages de droit émanés des jurisconsultes modernes de ce pays. Cette méthode manque de rigueur scientifique, elle est presqu'incompatible avec une déduction logique, partant des principes élémentaires pour aboutir à leurs applications détaillées. Mais elle offre certains avantages au point de vue de la pratique journalière, et de la connaissance rapide et superficielle des lois. M. Oberniedermayer prouve d'ailleurs qu'il est très possible, même avec cette méthode, de se montrer jurisconsulte sérieux. Ce qui a paru de son livre (art. 1-100 du C. P. militaire), est très soigneusement traité, et est de plus de nature à produire une impression favorable au sujet de la législation qui en fait l'objet. Sans aucun doute il sera tenu grand compte des Codes militaires bavarois dans la rédaction des futurs Codes militaires de l'Empire allemand. On aura d'ailleurs, pour y ajouter de nouvelles améliorations, toute l'expérience acquise pendant la dernière guerre. Ce sera alors le moment, pour M. Oberniedermayer, de tirer parti de ses anciennes études pour se faire le commentateur de cette œuvre définitive.

G. R.-J.

5. — *Ueber den Dolus beim Diebstahl*, von Dr Emanuel Ullmann, Docent der Rechte an der Universität Prag. — Mannheim. J. Bensheimer 1870, in-8°, 88 pp.

On sait que les législations modernes, qui sont généralement d'accord sur

(1) V. ci-dessus, p. 679-681.

les éléments matériels (*objet* et *consommation*) du vol, diffèrent au contraire dans leur manière d'envisager le côté volontaire, intentionnel de cette infraction. Tandis que les unes se contentent de l'intention de dépouiller le propriétaire de la chose volée, les autres y joignent, d'une manière plus ou moins explicite, l'intention de s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est à la comparaison et à la discussion de ces deux systèmes qu'est consacrée la monographie de M. Ullmann. Il incline très décidément vers le premier, qui est adopté également par la loi et la jurisprudence en France, en Belgique, en Russie, etc., tandis que le second est conforme au droit commun, et a failli passer dans le Code pénal de l'Allemagne du Nord (aujourd'hui de l'Empire allemand). Sa dissertation est à la fois historique et dogmatique. Quelques-unes de ses raisons ne nous ont pas paru convaincantes, notamment celle qui consiste à dire que l'intention de s'enrichir, *animus lucri faciendi*, n'est pas susceptible d'une preuve juridique par le motif qu'elle consiste dans un fait d'une nature exclusivement interne. Cet argument, s'il était fondé, tendrait à exclure toute preuve de l'intention du délinquant. Or il est admis, au contraire, que cette intention peut se prouver par des faits extérieurs qui la supposent, tels que la tromperie, la ruse, les machinations, les artifices de toute espèce et en général les circonstances inhérentes au fait délictueux. — Cela n'empêche pas que la dissertation de M. Ullmann ne soit très intéressante, et ne forme une bonne étude de législation comparée en même temps que de droit pénal philosophique.

G. R.-J.

6. — *La pena di morte. — Stato della questione. — Esame di alcune recenti pubblicazioni.* — Dissertazione di Alberico Rolin, tradotta e pubblicata da Francesco Carrara, professore nella Università di Pisa. — Lucca, Giusti 1871.

Nous nous bornons à signaler cette traduction faite par M. le professeur Carrara de l'article publié dans notre Recueil, t. II, pp. 406-441, par M. Alb. Rolin. L'illustre criminaliste italien ne s'est pas borné à faire au travail de notre cher collaborateur ce que nous considérons comme l'insigne honneur d'y attacher son nom, il l'a encore enrichi d'un grand nombre de notes précieuses. — La brochure qui contient cette traduction, est la troisième publication de la bibliothèque abolitionniste italienne. Les deux premières étaient l'ouvrage de Mittermaier sur la peine de mort et un discours sur le même sujet prononcé à Innsbruck par un autre de nos collaborateurs : M. le Dr Geyer.

G. R.-J.

7. — *Verfassung des Deutschen Reiches* mit dem *Einführungs-Gesetz* vom 16 April 1871, *Hinweisen auf die ergänzenden Vertrags-Bestimmungen* nebst deren Wortlaut, und auf die *Gesetzgebung des deutschen Reiches* bezw. des Norddeutschen Bundes, sowie dem *Gesetz über die Vereinigung von Elsass und Lothringen mit dem deutschen Reiche* vom 9 Juni 1871, mit ausführlichem *Sachregister*. Bearbeitet von H. Biester. geh. exped. Sekretär im Reichskanzler-Amte. — Berlin, 1871. Fr. Kortkampf. Buchh. für Staatswissenchaften u. Geschichte. in-8. 95 pp.

La constitution de l'empire allemand ne consiste pas, comme on sait, en un

document unique. Elle est le résultat d'une série de lois, d'actes constitutionnels, de traités et de protocoles qui ont complété ou modifié la constitution primitive de la Confédération du Nord, ou déterminé la force obligatoire des lois organiques déjà votées par application de cette constitution. Ces actes eux-mêmes laissent encore subsister quelques notables différences entre les pays confédérés. Ainsi la loi fédérale du 4 Mai 1868 sur la suppression de certains obstacles légaux à la faculté de contracter mariage, n'a pas été étendue à la Bavière. La loi du 21 juin 1869 sur le commerce et l'industrie (*Gewerbeordnung*), celle du 6 juin 1870 sur le domicile de secours ne sont jusqu'ici applicables qu'à l'ancienne confédération du Nord et à la Hesse méridionale etc. La publication pratique dont nous avons donné le titre embrasse, dans un cadre restreint et avec beaucoup d'ordre, tous les textes et les éléments d'information qu'il peut être utile de posséder à cet égard.

G. R.-J.

8. — *Le droit international théorique et pratique*, précédé d'un *exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, par M. Charles Calvo, ancien ministre, membre corresp. de l'académie des sciences morales et politiques etc. — Deuxième édition, corrigée et considérablement augmentée. — Tome premier. — Paris 1870. — Gr. in-8. XXXI et 853 pp.

Nous avons déjà rendu compte (T. I de la *Revue*, pp. 294-297) de l'édition espagnole de cet ouvrage parue en 1868. Les mots : *corrigée et considérablement augmentée* qui accompagnent l'édition française ne sont pas une vaine formule. Le livre de M. Calvo a reçu dans toutes ses parties des additions et des améliorations qui en font pour ainsi dire un ouvrage nouveau. L'esprit cependant est resté le même. C'est toujours le côté historique, pragmatique du droit international qui préoccupe surtout l'auteur : « Nous reconnaissons, » dit-il, p. 104, « que l'idée générale de justice peut modifier en bien et au profit commun les relations des États; toutefois, dans le cours de notre ouvrage, nous nous attacherons de préférence aux principes définis par les traités, aux règles qui se déduisent naturellement et logiquement des conventions particulières ou des divers cas résolus dans la pratique, enfin à la jurisprudence consacrée. En procédant ainsi, nous laisserons à l'écart toute application fausse et inutile de théories non justifiées, évitant avec soin d'altérer d'une manière systématique le langage des faits, toujours clair et péremptoire lorsque l'intelligence qui les examine est guidée par une rigide impartialité. »

On peut trouver cette théorie trop absolue. On peut soutenir, que entre « l'application fausse et inutile de théories non justifiées » et le pur « langage des faits, » il y a place pour l'application *vraie* et *utile* de théories *justifiées*. Tel est du moins notre avis, car c'est, selon nous, assigner à la science un rôle trop humble que de la réduire à enregistrer avec une « rigide impartialité » tout ce qu'il peut plaire aux diplomates d'inscrire dans des traités. Cette tendance conduit M. Calvo à appeler l'équilibre européen « la base de notre droit international (p. 29). » Elle l'empêche d'examiner le côté philosophique de bien des questions, et le porte à méconnaître (p. 90) le mérite d'ouvrages qui, comme le *Droit international codifié* de Bluntschli, ont la prétention de soumettre les faits à certains principes, dans l'énoncé desquels il est tenu compte non-seulement de l'état actuel de l'opinion, mais du courant progressif où il faut la maintenir. M. Calvo oublie peut-être trop que l'idée seule de progrès implique un point de départ et une direction à suivre, et

que, si le point de départ se trouve dans les faits et dans les conditions pratiques où ils nous placent, la direction à suivre ne peut être donnée que par la philosophie du droit, sans laquelle le langage même des faits politiques ne saurait être qu'imparfaitement compris.

A part cette réserve, nous ne pouvons que confirmer ici, en les renforçant, les éloges que nous avons précédemment donnés à l'auteur. Son vaste magasin analytique s'est encore considérablement enrichi, comme on le remarque dès l'introduction historique (1), où nous trouvons de nouveaux détails au sujet de la Sainte- Alliance, de la ligue latino-américaine et du congrès de Panama, de la question des mariages espagnols sous Louis-Philippe, et des évènements de 1866. Les indications sur la littérature récente du droit des gens sont aussi beaucoup plus abondantes. Il y règne seulement une certaine disproportion au détriment de la littérature allemande, avec laquelle l'auteur ne paraît pas tout-à-fait aussi familiarisé qu'avec celle des autres pays.

Dans le corps de l'ouvrage, nous avons surtout remarqué les additions et les améliorations apportées à l'exposé des matières suivantes : l'intervention française au Mexique (specialement convention de *la Soledad*) ; la situation des navires marchands et des navires de guerre dans les ports étrangers, les devoirs mutuels des Etats (Livre VII, déplacé et entièrement refondu), la qnestion de la responsabilité des gouvernements pour faits de leurs agents ou de leurs nationaux, ou à raison de pertes éprouvées par des étrangers en temps de troubles, mais surtout la nationalité des personnes et celle des navires (L. VIII), l'extradition (L. IX), le privilége d'exterritorialité (L. XI), les accords internationaux (L. XII), les réglements internationaux concernant les intérêts sociaux et économiques des peuples (L. XIII), enfin le réglement amiable des différends entre les Etats (L. XIV). Sur tous ces sujets importants, la nouvelle édition du traité de M. Calvo renferme des détails extrêmement complets, et une richesse vraiment précieuse d'exemples empruntés aux lois des différents pays ou aux précédents diplomatiques. Le tout est en outre classé dans un meilleur ordre.

En somme nous ne pouvons que souhaiter de voir apparaître la suite de l'ouvrage de M. Calvo, dans un délai aussi prompt que le permettra à l'auteur la nécessité laborieuse de faire entrer dans son cadre les faits si importants dont ces dix-huit derniers mois ont été les témoins. Tel qu'il est, et malgré la réserve que nous avons formulée, il n'est pas de bibliothèque importante où ce traité ne doive occuper une place honorable. G. R.-J.

9. — *The Law of Naturalization, as amended by the Naturalization acts* 1870, By John Cutler, professor of English law and jurisprudence, and of Indian jurisprudence, at King's College, London. — London, Butterworths, 1871.

Voici un petit livre qui sera utile aux étrangers désireux de se faire naturaliser comme sujets britanniques. Les sections de la loi de 1870, dont nous avons donné un résumé dans cette livraison, ne suivent pas une marche bien logique, comme on a pu le voir par l'ordre perplexe d'après lequel il nous a fallu les citer : mais M. Cutler a classé dans un excellent ordre l'ensemble des dispositions législatives actuellement en vigueur, et il y a ajouté tous les renseignements pratiques que l'on pourrait désirer. J. W.

(1) Voici cependant une observation de détail : Pourquoi, dans la seconde édition comme dans a première, M. Calvo range-t-il Machiavel parmi les auteurs du droit international ? Nous ne pensons pas qu'il soit question de droit des gens théorique ni de quelque chose d'équivalent dans aucun crit de l'homme d'État florentin.

10. — *Das Kriegsrecht, kurze, volksthümliche Darstellung fur Jedermann zumal für den deutschen Soldaten* von Dr Felix Dahn, ö. o. Professor des Völkerrechts an der Hochschule Würzburg. — Würzburg, A. Stuber 1870, pet. in 8°, 62 pp.

Ce modeste traité, dans sa forme courte et précise, n'est pas seulement, comme son titre semble l'annoncer, un manuel à la portée du peuple et des soldats, c'est encore un excellent résumé de tout ce que l'on peut, pour le moment, prescrire de plus juste et de plus humain en cette terrible matière. C'est déja remplir un précepte du droit international que de mettre aux mains des combattants des livres où ils apprennent que l'état de guerre n'est pas pour eux un état de licence absolue, — que les sujets de l'état ennemi, même armés, ne sont pas leurs ennemis personnels, et que, vaincus et désarmés, ils ont droit à leurs égards, — malades ou blessés, à leur pitié et à leurs soins, etc., etc. C'est de plus rendre service à son pays que de prouver, par ce langage même, que si des excès isolés ont pu se produire, ce n'est pas par application mais en dépit des règles tracées et des conseils donnés.

M. Dahn a ajouté à son opuscule le texte de la convention de Genève, ainsi que celui du réglement sur le concours des particuliers auxiliaires du service militaire de santé sur le champ de bataille.

G. R.-J.

D. — Traités relatifs a des sciences connexes au droit (histoire, politique, économie sociale, etc.)

1. — *Cinquante années de l'histoire fédérale de l'Allemagne. Etude historique et politique*, par M. L. Van Deventer, membre de l'académie des sciences de Munich. — Bruxelles, C. Muquardt, 1870, gr. in-8, 240 pp.

Le demi-siècle dont M. Van Deventer a fait l'objet de son étude historique et politique, est celui qui a vu naitre et mourir cet enfant favori de la diplomatie de 1815 : la Confédération germanique.

Quel était le sens et le mérite réel de cette création ? Qu'a fait ce grand corps dans ses plus beaux moments de santé et de force ? Comment a-t-il survécu au mouvement unitaire de 1848, et quelles sont les causes qui ont enfin amené son irrévocable dissolution ? Peut-être n'est-il pas encore possible de donner à toutes ces questions une réponse absolue et définitive. Cependant, de même que le lendemain de la mort d'un personnage célèbre, on aime à relire sa biographie, et à se rendre compte du rôle qu'il a joué dans le monde, de même lorsqu'une grande institution disparait, il est intéressant de jeter sur elle un regard d'adieu, quand ce ne serait que pour apprendre à mieux juger ce qu'on a mis à la place.

Tel est l'utile travail auquel s'est livré M. Van Deventer. Au moment où il a écrit et publié son livre, la guerre de 1870 n'avait pas encore éclaté. On était encore dans cette période de transition dont les ennemis de l'unité allemande pouvaient espérer tirer parti pour perpétuer le fameux système des « trois tronçons. » On pouvait se demander si la force attractive de la masse déjà groupée autour du noyau prussien serait assez puissante pour l'emporter sur la force centrifuge des illusions particularistes. On pouvait même avoir des doutes sur la vitalité de la constitution fédérale de l'Allemagne du Nord. C'est dans cet état d'hésitation et de crainte que s'est visiblement trouvé notre auteur. Il

est tenté de ne voir dans ce qui s'est passé qu'une simple manifestation de la politique envahissante de la Prusse, et, bien qu'il ne se dissimule pas les défauts de l'ancienne Diète, peu s'en faut qu'au dernier moment il ne jette sur elle un regard de regret. L'unité enfin de l'Allemagne lui paraît plutôt compromise que favorisée, à tel point que, parlant des traités militaires entre le Sud et le Nord, il n'hésite pas à écrire ces lignes : « Conclus entre » des Etats indépendants, imposés au plus faible par le plus fort, ils (les » traités) sont une médiocre garantie d'une action commune dans telle éven- » tualité donnée (p. 229). » Plus loin (p. 230), il cite une brochure due à la plume d'un officier saxon, « qui soutenait, par des raisons stratégiques et » politiques que, précisément dans le cas spécial en vue desquels ces traités » avaient été conclus, celui d'une guerre avec la France, leur exécution aurait » pour résultat inévitable la ruine des Etats du Sud. »

Heureusement M. Van Deventer lit mieux dans le passé que dans l'avenir. Lorsque son antipathie contre la Prusse ne le porte pas à exagérer les fautes incontestables de cette puissance, ses appréciations font, en général, preuve de sagacité et révèlent une connaissance approfondie des faits. Ainsi il a raison, pensons-nous, de dire que, en 1815, les intrigues de Metternich ne furent pas le seul obstacle à la réalisation de l'unité allemande. La vérité est que « la conscience du pays n'était pas assez éclairée, que le sens et l'ex- » périence politiques faisaient encore trop défaut..... L'unité nationale » était l'objet des vœux secrets de quelques hommes devançant leur siècle ; » mais si ces vœux s'exprimaient, c'était avec hésitation et ils ne trouvaient » point d'écho dans l'opinion publique. Or, il en est des peuples comme des » individus : « cela seul leur appartient en propre, qu'ils ont gagné à la » sueur de leurs fronts. »

Notre auteur fait bien ressortir les immenses défauts de l'Acte fédéral de 1815, sa nature équivoque qui permettait aux princes de lui assigner alternativement et suivant leur intérêt, un caractère national ou international ; son impuissance à unir le peuple allemand dans une action quelconque véritablement salutaire et nationale, et à lui donner la place qui lui revient dans le concert Européen ; sa seule efficacité qui était d'empêcher le développement des institutions libérales à l'intérieur des Etats. Chose étrange, la position qu'on laissait à la France vaincue, était à tous égards meilleure que celle que l'on faisait à l'Allemagne victorieuse. On peut ajouter que cette constitution devait faire dévier du droit chemin la politique de la Prusse. Cette puissance, en effet, n'étant pas en situation de dominer la Diète, avait à choisir entre une attitude indépendante, qui eût été la dissolution du lien fédéral, et l'appui donné à la politique réactionnaire mais fédérale de l'Autriche. Celle-ci se faisait en toute occasion la protectrice et la conseillère des souverains qui voulaient supprimer ou entraver les libertés constitutionnelles de leurs sujets, de sorte que l'ancienne confédération germanique était en réalité une ligue des princes allemands contre la vie politique de leurs peuples.

M. Van Deventer trace un tableau désolant de la situation politique et matérielle de l'Allemagne, spécialement dans la période de réaction qui suivit les mouvements révolutionnaires de 1830. Nous regrettons de ne pouvoir le suivre dans cet exposé, où il constate entre autres que, après 1832 surtout, « l'émigration vers l'Amérique enleva au pays une masse » d'habitants peut-être plus considérable que celle qui, au cinquième siècle, » envahit l'empire romain. » Il fait remarquer avec raison que « l'échange » d'idées résultant de ce fait, fraya la route en Allemagne aux principes répu- » blicains. »

Devant ces misères, l'esprit allemand se réfugia d'un côté dans la vie purement scientifique et intellectuelle, de l'autre dans la recherche de nouvelles formes constitutionnelles. C'est dans les États du Sud que se manifesta ce qui restait d'activité politique. Mais par une conséquence naturelle, on en arriva, dans ces États, à l'idée de former un groupe indépendant, *à l'exclusion des deux grandes puissances* (*das nicht- grossmächtliche Deutschland*). Ainsi l'idée de la Confédération du Sud a précédé de beaucoup celle de la Confédération du Nord ! Il est douteux toutefois (et c'est ce que ne remarque pas assez M. Van Deventer) que, si elle avait réussi, elle eût pu se soustraire à des influences étrangères et anti-allemandes.

La véritable transformation de l'Allemagne devait venir d'un côté d'où on ne l'attendait guère : de l'unité sur le terrain des intérêts matériels. C'est en réalité le Zollverein qui, en établissant entre vingt-six millions d'Allemands une liberté réciproque de communications et d'échanges, un contrôle administratif mutuel, et en les amenant ainsi par degrés à une législation commerciale commune et à l'union monétaire, c'est lui qui a fait renaître à la place de l'union factice entre les princes, le sentiment de l'union réelle entre les peuples. M. Van Deventer ne méconnaît pas que le Zollverein soit dû à l'initiative de la Prusse, ni qu'il se soit constitué malgré l'opposition de l'Autriche et les conseils de la Russie. Il avoue que la Prusse montra une habile modération en ne réclamant ni la présidence, ni aucun privilége de droit dans ce que Metternich appelait amèrement son « empire douanier. » Il ne semble pas moins porté à contester le mérite de cet acte par le motif que la Prusse, en le posant, obéissait à des considérations égoïstes et à une sorte de nécessité géographique. Mais on ne saurait en politique demander à un parti ou à un Etat, les sacrifices d'intérêt personnel que l'on peut réclamer d'un particulier. Tout ce qu'on peut réclamer c'est qu'un être collectif, après avoir consulté ses intérêts, ne cherche à les satisfaire que dans la mesure de la justice.

Ce qui arriva à l'Autriche, à propos du Zollverein, est une utile leçon. En voulant contrarier ce mouvement, puis en persistant à s'en tenir isolée, elle apprit à l'Allemagne à se passer d'elle, et aux patriotes à tourner leurs espérances unitaires vers le Nord.

En 1848 cependant éclata, tout-à-fait en dehors de l'une comme de l'autre des grandes puissances, le mouvement unitaire qui devait si tristement et si rapidement échouer. Rien de plus respectable, rien de plus sincère, mais aussi rien de moins pratique que les agissements du Parlement de Francfort. Que d'illusions sur sa propre puissance ! Il n'hésita pas à jeter le gant à ceux des souverains sur lesquels il aurait dû surtout s'appuyer. Sa devise était : la liberté avant l'unité, et il s'imagina à tort que l'Allemagne était mûre pour les réformes les plus radicales. Comme le dit fort bien M. Van Deventer (p. 110) « en se jetant dans les bras de la démocratie, il fut étouffé par elle. »

Le rétablissement de la diète fut le signal d'une nouvelle période réactionnaire. Les évènements de 1848 avaient développé le sentiment de la solidarité entre les familles princières. Il en résulta un rapprochement entre l'Autriche et la Prusse. L'antagonisme recommença toutefois à se dessiner en 1859. Les évènements de cette année donnèrent une nouvelle force au principe des nationalités. D'autre part les défaites de l'Autriche en Italie affaiblirent sous tous les rapports sa position en Allemagne, et lui suscitèrent à l'intérieur une foule d'embarras politiques et financiers. Précisément à ce moment une nouvelle tendance se faisait jour dans le gouvernement prussien. Le Prince-Régent et son ministère « *der neuen Aera* » inscrivaient dans leur programme : « la Prusse doit faire des conquêtes morales en Allemagne. » Ainsi s'opéra

entre cette puissance et les patriotes unitaires allemands une alliance instinctive, dont le résultat fut, dans une assemblée tenue à Eisenach le 14 août 1859, la création du *National Verein*.

Il était naturel que le National Verein, qui admettait plus ou moins l'unification allemande sous l'hégémonie de la Prusse, se recrutât principalement dans l'Allemagne du Nord. Il était naturel encore que les Gouvernements du Sud vissent avec défiance les progrès de cette association, qu'ils cherchassent à empêcher ses réunions, et à encourager, plus ou moins ouvertement, l'ancienne idée du *nicht grossmächtliche Deutschland*. Mais M. Van Deventer nous paraît se tromper positivement en mettant pour ainsi dire ces deux mouvements opposés sur la même ligne. Autant le premier était naturel et impérieusement commandé par les circonstances, autant le second était factice et illusoire. N'était-ce pas par exemple forcer étrangement le sens des mots que de prétendre fonder l'*unité* de l'Allemagne sur une fédération d'où l'Autriche et la Prusse seraient également exclues ?

Une chose est certaine, c'est que de toutes parts, au Sud comme au Nord, les divers membres de la nation en étaient venus dans ces derniers temps à désirer, d'une manière différente, mais avec une intensité égale, cette chose encore mal définie que l'on appelait la réforme fédérale. Lorsque les gouvernements virent qu'il n'y avait pas moyen d'arrêter le mouvement, ils cherchèrent à le diriger, chacun dans le sens qui lui était le plus favorable. En agissant ainsi de son côté, la Prusse voulut-elle surtout l'unité de l'Allemagne ou sa propre puissance ? Question psychologique à laquelle les hommes d'état prussiens eux-mêmes seraient peut-être embarrassés de répondre, et qui d'ailleurs est de médiocre importance. Il suffit que, en dehors de la Prusse, bien des hommes éclairés et de bonne foi fussent persuadés que la monarchie des Hohenzollern, avec son excellente organisation militaire, son administration exercée, ses finances prospères, et ce que l'on pourrait appeler ses hautes facultés directrices, était seule capable d'aider l'Allemagne à conquérir la paix, l'unité intérieure et la position extérieure à laquelle elle a droit. M. Van Deventer n'est pas, il est vrai, de cet avis. Manifestement favorable au système de la formation de l'Allemagne par les petits Etats, il juge assez sévèrement la politique prussienne. Malheureusement la vivacité de ses préoccupations lui fait oublier d'être logique. Après avoir reproché à la Prusse d'avoir hésité en 1849 à saisir l'hégémonie (p. 123), il lui reproche d'y viser après 1859, et de repousser des projets de réforme partielle dont l'adoption n'aurait fait qu'endormir ou distraire l'opinion. Après avoir proclamé au début de son livre que l'Acte fédéral de 1815 était foncièrement vicieux, il semble croire vers la fin (v. spécialem. pp. 194 et ss), qu'il eût été possible, par quelques amendements, de remédier à ces vices, et que notamment le projet autrichien de 1863 eût été à la rigueur acceptable, alors qu'il y manquait ces deux points essentiels : un pouvoir exécutif unique et un parlement nommé directement par le peuple !

Une dernière fois on vit, en 1864, l'Autriche et la Prusse agir ensemble comme confédérées. Ce fut lorsqu'elles n'hésitèrent pas à agir, dans la question du Schleswig, sans la Diète fédérale et malgré elle. Cette action même et la manière dont elle fut ratifiée par l'opinion publique, montrèrent que c'en était fait de l'ancien régime inauguré en 1815. M. Van Deventer le reconnaît : « les dernières traces d'union et de légalité disparurent, et l'anarchie fédérale fut au comble. » A partir de ce moment il n'y eut plus en réalité de Confédération germanique. Ce qui en restait n'était qu'une forme inanimée. C'est donc à tort que l'on attribue sa disparition à la guerre de 1866.

Celle-ci n'a été que le résultat de l'anarchie préexistante, et l'enfantement violent d'un nouvel ordre de choses.

Malgré le grand nombre de points sur lesquels nous sommes en dissentiment avec l'auteur, nous devons encore, avant de nous séparer de lui, rendre hommage au talent qu'il a déployé. Son livre est d'une lecture toujours agréable et instructive, sans vain étalage d'érudition.

2. — *Die Reden des* Grafen von Bismarck-Schönhausen, *zweite Sammlung*. — Berlin 1869, Kortkampf, 260 pp.

3. — Id. — *Dritte Sammlung*. — Berlin, 1871. Kortkampf. 104 pp.

Les deuxième et troisième recueils des discours du Comte de Bismarck comprennent les discours prononcés par lui devant les chambres législatives de la Confédération du Nord et du royaume de Prusse, depuis le commencement de 1867 jusqu'au 21 juillet 1870, c'est-à-dire pendant toute la période d'existence de la confédération du Nord. Il est sans doute inutile d'insister sur l'intérêt que ces documents présentent à tous les points de vue. On peut avoir de la sympathie ou de l'antipathie pour M. de Bismarck. Mais ce que nul ne contestera, c'est l'importance historique du rôle qu'il a joué dans les évènements de ces dernières années, en même temps que la profonde originalité de sa physionomie. La lecture de ses discours offre donc un attrait à la fois général et personnel. On y trouve, non sans doute le jugement définitif, mais le plaidoyer d'une des parties principales dans plusieurs grands procès que l'histoire aura à instruire. On y sent en outre à travers une extrême variété de formes, une pensée et une volonté d'une rare persévérance, un homme enfin.

Ces discours mériteraient une longue étude. On pourrait la faire au point de vue politique, moral et littéraire, les rapprocher des évènements auxquels ils se rapportent, en examiner la sincérité, en signaler les qualités oratoires: la briéveté, le caractère pratique, et le ton qui varie, suivant les circonstances, entre la franchise audacieuse, l'ironie puissante et la fine bonhomie. Mais sont-ce bien des discours ? Non, si l'on appelle ainsi des compositions où la recherche de l'effet artistique, où la rhétorique ait quelque part. Oui certes si le propre d'un discours est de présenter avec clarté des arguments de nature à produire une certaine conviction chez les personnes auxquelles on s'adresse. Dans les discours de M. de Bismarck, le choix même de ces arguments a une valeur historique, indépendamment de leur force intrinsèque. Car ils font voir quel était, dans l'opinion d'un aussi bon connaisseur des hommes et des choses, l'état d'esprit de son auditoire. Or cet auditoire n'était pas seulement le Reichstag, c'était l'Allemagne, l'Europe entière.

Ce nest pas ici le lieu de nous étendre sur tous ces points. Nous voulons seulement les signaler au lecteur. Il fera, en lisant ces discours, meilleure et plus profitable connaissance de M. de Bismarck que dans les plates biographies de M. Alfred Michiels *e tutti quanti*, qui ont la prétention de rendre un grand service à la France en démontrant qu'elle a été vaincue par un vulgaire scélérat. Il verra notamment que ces fameuses paroles : « la force prime le droit, » n'ont jamais été prononcées par le chancelier fédéral ; que celui-ci a pu, sans être contredit par personne, donner en plein parlement un démenti formel à l'assertion contraire (2me collection, p. 56). Il aura enfin sous les yeux un caractère, que l'on ne peut certainement louer sans réserve, mais qui a tout au moins le mérite de trancher vigoureusement sur le fond pâle de la diplomatie contemporaine. G. R.-J.

4. — *The duel between France and Germany, with its lesson to civilization.* Lecture, by CHARLES SUMNER. — Boston : Lee and Shepard 1871, in-12. 74 pp.

« La guerre c'est le duel, le combat judiciaire des temps anciens appliqué à la solution des différends entre nations. C'est donc une institution barbare que le droit international positif sanctionne, mais qui devra disparaître comme a disparu l'esclavage, également sanctionné par le droit municipal positif. Malheureusement la guerre appelle la guerre. Comment faire que le duel engagé entre la France et l'Allemagne n'ait pas ce fatal résultat ? » Telle est en résumé la question que l'éloquent sénateur du Massachusetts, M. Sumner, se posait au moment où l'issue de la dernière guerre ne pouvait plus être douteuse pour personne, mais où les conditions de la paix n'étaient pas encore formulées.

Il cherche la réponse dans l'examen de l'origine du conflit et des moyens à employer « pour concilier la sensibilité de la France avec les garanties dues à l'Allemagne. » Quant à l'origine du conflit, il n'hésite pas à en rejeter toute la faute sur la France. Mais il croit que la paix aurait dû être conclue après Sedan, et qu'il eût fallu en déterminer les conditions d'après ces trois principes : 1° la nécessité d'une garantie à laquelle l'Allemagne avait droit, étant l'offensée (Security for the Future) ; 2° la nécessité de concilier cette garantie, autant que possible, avec les sentiments du peuple français, et de la rendre conforme aux règles du droit public ; 3° l'établissement de quelque règle ou précédent qui eût prévenu le retour d'un duel aussi barbare.

Il est difficile, comme le dit M. Sumner, de contester en théorie la justesse de ces principes, sous cette réserve toutefois que, si les sentiments du peuple français, dont il est question sub 2°, étaient absolument inconciliables avec toute application de la première règle, ce serait celle-ci qui devrait l'emporter. Le contraire en effet aboutirait à faire dépendre la solution de tout différend international du « sentiment », bien ou mal justifié, de la partie contre laquelle on réclame des garanties pour l'avenir.

Arrivant à la question d'application, M. Sumner considère une indemnité modérée comme équitable, mais il se prononce formellement contre toute cession de territoire, soutenant que la France n'a pas même le droit d'opérer cette cession, sans le consentement des habitants de la partie cédée, et invoquant à l'appui de sa thèse l'autorité de Grotius (II, chap. 6, § 4), de Puffendorff (VIII, 5, § 9) et de Vattel (I, 21 (1), § 264). M. Sumner s'est mépris, croyons-nous, sur le sens que ces auteurs eux-mêmes ont attaché à leurs paroles. Nous ne voulons citer que le plus moderne d'entre eux, Vattel qui, sur ce point, répète ses devanciers, : « une nation », dit-il, « doit se conserver elle-même ; elle doit conserver tous ses membres.... Elle n'est point en droit de *trafiquer* de leur état et de leur liberté, pour *quelques avantages* qu'elle se promettrait d'une pareille négociation..... Mais elle peut légitimement les abandonner dans le cas d'une extrême nécessité, et elle est en droit de les retrancher du corps, si le salut public l'exige. *Lors donc qu'en pareil cas l'État abandonne une ville ou une province à un voisin, ou à un ennemi puissant, la cession doit demeurer valide quant à l'État, puisqu'il a été en droit de la faire : il n'y peut plus rien prétendre, il a cédé tous les droits qu'il pouvait y avoir.* » (VATTEL, Dr. des gens, I, 21, § 263). Quant à Grotius, il va jusqu'à reconnaître le droit de souveraineté

(1) Et non II, 3 comme le dit par erreur M. Sumner.

comme résultant directement de la victoire (L. III, ch. 8, *de imperio in victos*), tout en recommandant au vainqueur de n'en user qu'avec une sage et habile modération (L. III, ch. 18, § 9).

Quelle est donc la conclusion de M. Sumner ? C'est de chercher la garantie due à l'Allemagne dans le *désarmement* de la France, c'est-à-dire « dans la » démolition de toutes les forteresses françaises, et dans l'abolition de l'armée » permanente, à l'exception du minimum de forces nécessaires pour maintenir » le bon ordre. » A cette proposition, il voit trois avantages : l'économie, l'intérêt de la France elle-même, et l'assurance de la paix. Alors, dans quelques pages brillantes, il montre la paix comme l'état normal auquel tendent à la fois la science allemande, depuis Leibnitz jusqu'à Kant et Fichte, et les aspirations nouvelles des classes ouvrières. La suppression de l'état de guerre préparerait enfin d'elle-même l'avènement de la forme républicaine, expression naturelle de la volonté libre des citoyens.

Voilà certes de généreuses aspirations. Mais M. Sumner est-il parfaitement sûr que son point de départ corresponde à la réalité des choses ? La France se serait-elle regardée comme beaucoup moins humiliée par le désarmement forcé que par la cession de l'Alsace-Lorraine ? N'aurait-elle pas cherché par tous les moyens à s'y soustraire, et n'eût-il pas fallu à l'une des parties une armée permanente pour empêcher l'autre d'en avoir ? Et puis, malheureuse question ! mais que les événements récents ne nous autorisent que trop à poser : le minimum des forces nécessaires pour maintenir le bon ordre dans ce malheureux pays, est-il de beaucoup inférieur au maximum des soldats que son gouvernement peut actuellement réunir ? Ces mêmes sectaires de l'Internationale, à qui M. Sumner fait trop d'honneur en citant leurs protestations hypocrites contre la guerre entre nations, n'ont-ils pas prouvé, à Paris, qu'ils veulent une guerre anti-sociale, mille fois plus terrible que l'autre, une guerre, non plus de « duellistes, » mais d'incendiaires et d'assassins ?

Il serait injuste de conclure de ces paroles que nous sommes partisan de la guerre ou même que nous désespérons de la voir supprimer. Nous voulons dire uniquement que ce n'est pas en se faisant illusion sur les conditions du problème qu'on arrivera à le résoudre.

G. R.-J.

XXXIV.

DEUXIÈME RÉUNION DE JURISCONSULTES NÉERLANDAIS.

Nous avons rendu compte dans cette Revue (1870, p. 719) d'une réunion de jurisconsultes néerlandais, tenue à La Haye, le 8 septembre 1870. La seconde réunion a eu lieu à Amsterdam, dans le mois d'août 1871. On peut dire qu'en général les jurisconsultes, et surtout les membres de la magistrature, ont montré cette fois encore moins d'empressement que l'année dernière pour s'associer à la réunion et prendre part aux débats.

Trois questions ont été mises à l'ordre du jour :

La *première* concernait *l'appel en matière pénale.*

Pour bien comprendre la portée de cette question, il faut savoir que dans les Pays-Bas, après la suppression du jury, on a chargé les Cours d'appel du jugement des *crimes* en première et dernière instance (sauf recours en cassation), tandis que les tribunaux de première instance restaient chargés du jugement des *délits* (avec appel à la cour). Il est évident qu'il y a là une anomalie et qu'il est absurde d'accorder la garantie de l'appel pour les affaires correctionnelles, quand on ne l'accorde pas pour le grand criminel, — une telle différence ne pouvant être justifiée que par le système du *jury,* qui, comme on sait, n'existe pas dans les Pays-Bas. La nouvelle loi sur l'organisation judiciaire, votée en 1861, mais qui n'a jamais été introduite, avait déjà sanctionné le système de l'appel pour *toutes* les affaires pénales. L'assemblée des jurisconsultes, après avoir entendu quelques discours en faveur de l'abolition complète de l'appel et d'autres en sens inverse, finit par adopter le système de la loi de 1861 (appel dans *toutes* les affaires pénales). Les partisans de l'appel ne s'appuient pas seulement sur les principes, ils peuvent invoquer les leçons de l'*expérience* en faveur d'un système, qui est combattu presqu'entièrement par des arguments *théoriques.*

La *deuxième* question à l'ordre du jour concernait la législation sur les *faillites.* Entre autres résolutions, l'assemblée se déclara pour l'adoption du système de l'homologation judiciaire de concordats amiables entre débiteurs et créanciers, sans déclaration de faillite.

En *troisième* lieu, on s'est occupé de la détention préventive et du principe de la mise en liberté sous caution. L'assemblée a *rejeté* ce principe, après une discussion animée, tout en se déclarant en faveur d'une application *restreinte* de la détention préventive.

En général on n'attache pas, dans les Pays-Bas, une bien grande importance aux débats et aux résolutions de ces congrès de jurisconsultes. On n'y entend que des arguments connus sur des questions depuis longtemps débattues, et l'on ne peut considérer comme sérieux les *votes* d'un congrès, où la majorité se forme souvent par hasard.

FIN DE LA TROISIÈME ANNÉE.

ERRATUM — Dans la notice de M. Westlake sur le *Married Women's Property Act* 1870, publiée dans la 2de livr. de cette année, ci-dessus p. 198, l. 9, à partir du bas de la page, au lieu de : « à l'unanimité », il faut lire : « à une majorité de 210 voix contre 48.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE TROISIÈME VOLUME. — ANNÉE 1871.

—

Pages

I. Proposition d'un Congrès international, basé sur le principe de facto, par J. Lorimer 1

II. Nouvelles recherches sur les formes de gouvernement, par Katchénowsky. 12

III. Exposé de lois anglaises récentes. Loi sur l'enseignement primaire, et loi pour le maintien de la paix en Irlande, par J. Westlake et Alice Westlake. 55

IV. La législation autrichienne en 1869, par A. Geyer. 63

V. Chronique de législation comparée. — Allemagne du Nord. — Grande-Bretagne. — Belgique. — Pays-Bas, par T.-M.-C. Asser 88

VI. De la neutralité de la Grande-Bretagne pendant la guerre civile américaine, d'après M. Montague Bernard, par G. Rolin-Jaequemyns . . . 113

VII. De la valeur des plébiscites dans le droit international, par François Lieber 139

VIII. Notices nécrologiques. — 1. Charles-Adolphe de Vangerow. — 2. Charles Twesten 146

IX. Bibliographie :

A. Philosophie du droit, Recueils, Revues, etc.

Essays upon the form of the Law, de Thomas Erskine Holland, par G. R.-J. 153

The Law considered as a progressive Science, etc., de Russell Thayer, par le même 154

Pages.

Université de Berne. — Faculté de Droit. — Leçons d'ouverture du cours de droit français, d'Émile Acollas, par le même 155
Der Staat und die bürgerliche Gesellschaft. — Ein naturwissenschaftlicher Versuch, von F.-B., par le même 156
Studii giuridico-economico-sociali, per l'Avvocato Filippo Manduca, par le même . . . . . , . . . , ... 157
Archivio giuridico, diretto da Filippo Serafini, par le même . . . 157
Journal of Social Science : containing the transactions of the American Association, 1870, N° 2, par le même 157

B. Traités relatifs au droit privé national et international.

Diritto cambiario internazionale, de P. Esperson, par T. M. C. A. 158
Les aliénés. — Étude pratique sur la législation et l'assistance qui leur sont applicables, de Ach. Foville, fils, par J.-O. D. . . . 159
De la condition des aliénés en droit romain et en droit français. — Thèse pour le doctorat, de Gabriel Simon, par J.-O. D. . . . 160
Des assurances sur la vie, dans leur rapport avec les principes du droit civil, du droit commercial et les lois de l'enseignement, de L. A. De Montluc, par T. M. C. A. 161
Das Badische Landrechl in seiner jetzigen Geltung annotirt mit Gesetzen, Verordnungen und Paralleltabellen, von K. Kah, par G. R.-J. . . . . , ... 163

C. Traités relatifs au droit public, externe ou interne (y compris le droit criminel).

Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins, von Dr Friedrich Thudichum, par le même 164
Allgemeine rechtsphilosophische Betrachtungen über das Strafverfahren, nebst einigen critischen Erörterungen, über den bündnerischen Strafprocess, als Anhang zum ersten Bande, von Dr August Vassalli, par J.-O. D. 165
Histoire de la justice criminelle au seizième siècle, d'Albéric Allard, par le même 167
Histoire du droit criminel de l'Espagne, d'Alb. Du Boys, par le même. 168
Instruction criminelle. — Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique, d'Adolphe Prins et Herman Pergameni, par Alb. R. . 167
Ortsgesetze, Oertliche Polizei-, Verwaltungs- und Benutzungs-Ordnungen, Dienst- und Ausführungs- Anweisungen, wie Satzungen öffentlicher und gemeinnütziger Einrichtungen von Dr H. Stolp, par G. R.-J. 170
Die Gemeinde- Verfassungen Deutschlands und des Auslandes, nebst den Kreis-, Gau oder Bezirks-Verfassungen, gesammelt und herausgegeben von Dr H. Stolp, par G. R.-J. 170
La Chiesa Cattolica nel diritto comune, di Augusto Pierantoni, par le même 171

Pages.

D. Traités relatifs à des sciences connexes au droit (Histoire, politique, économie sociale, etc.).

Les Droits de l'Allemagne sur l'Alsace et la Lorraine, à propos d'un pamphlet publié récemment, de Henri de Sybel, par R. . . . 172

Les droits de la France sur l'Alsace et la Lorraine, d'Alfred Michiels, par le même 172

Psychologie naturelle. — Étude sur les facultés intellectuelles et morales dans leur état normal et dans leurs manifestations chez les aliénés et chez les criminels, de Prosper Despine, par J. P. N. Land. . . 177

Chronique de la guerre franco-allemande 1870, *— avec les discours, télégrammes, lettres, ordonnances, ordres à l'armée, proclamations et arrêtés de S. M. le Roi de Prusse et des lettres de S. M. la Reine de Prusse — d'après le* Moniteur royal *de Prusse*, par G. R.-J. . 180

X. Aperçu rétrospectif des travaux législatifs les plus importants exécutés en Suède pendant la période décennale de 1860-1869, par K. d'Olivecrona. *Deuxième article* (le nouveau Code pénal suédois). 181

XI. La loi anglaise de 1870 sur les biens des femmes mariées (*Married women's Property Act* 1870) 33 et 34 Vict. c. 93, par J. Westlake. 195

XII. Organisation communale. — Des octrois et des budgets municipaux, par Daniel de Folleville. 202

XIII. Étude sur l'institution du jury en Russie, par L. Wladimirow. (*Premier article.*) 239

XIV. Navires ennemis et marchandises ennemies, par Ercole Vidari, . . . 268

XV. Chronique du droit international. — Étude complémentaire sur la guerre franco-allemande, dans ses rapports avec le droit international, par G. Rolin-Jaequemyns.

1. De la conduite respective des belligérants par rapport aux lois de la guerre 296
2. Des rapports créés par la guerre actuelle entre les belligérants et les neutres. 348
3. De la fin des hostilités et des conditions de la paix définitive, au point de vue du droit international. 377

XVI. Correspondance. 385

XVII. Suppression des brevets d'invention. Assimilation de la contrefaçon industrielle à la concurrence déloyale, par Edmond Picard. . . . 391

XVIII. La législation scolaire du grand-duché de Luxembourg, par Émile De Laveleye. 405

Pages.

XIX. Théorie du droit international privé, par Charles Brocher. (*Premier article.*). 412

XX. Du principe fédératif dans son application à la législation criminelle en Allemagne, par le Dr F. Von Holtzendorff 440

XXI. De l'idée de la race latine et de sa véritable valeur en droit international, par le Dr François Lieber 458

XXII. L'Alsace et la Lorraine, et le droit des gens, par Guido Padelletti . . 464

XXIII. Bibliographie.

A. Philosophie du droit, Recueils, Revues, etc.

Rechtslexikon, herausgegeben unter Mitwirkung vieler namhafter Rechtsgelehrter von Dr Franz von Holtzendorff, par G. R.-J. . 496

La Temi italica. — Giornale di legislazione e giurisprudenza civile, penale, commerciale e amministrativa, de Felice Torelli, par le même. 497

B. Traités relatifs au droit privé national et international.

Il Diritto Commerciale secondo il Codice di Commercio del Regno d'Italia de Giuseppe Carnazza Puglisi, par T. M. C. A. . . 497

Il Codice di Commercio, de G.-B. Ridolfi, par le même. . . . 500

Le Tradizioni Italiane e la Riforma del Codice di Commercio, d'A. Pierantoni, par le même 500

Sul conflitto internazionale delle leggi cambiarie, e sulla condizione giuridica dei possessori d'effetti commerciali tratti sulla Francia da luoghi esteri, e pagabili in Francia durante la guerra franco-prussiana e durante il moratorio stabilito dalle legggi e dai decreti del governo francese, dell'Avv. Cesare Norsa, par G. R.-J. 503

Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht, de Van Boneval Faure, par T. M. C. A. 505

Das Hannoversche Hypothekenrecht nach dem Gesetze vom 14 December 1864, du Dr L. von Bar, par le même. 506

Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique, d'Hippolyte Lippens, par le même. 507

The Academical study of the Civil Law. An inaugural lecture.... by James Bryce, par Alphonse Rivier 508

Storia delle solennità negli atti di donazione dal VI secolo di Roma fino ai giorni nostri, de Camille Re, par G. R.-J. . . . 510

De la cession d'actions en droit romain. — Du titre à ordre et des conséquences qui s'y rattachent en droit français, de Joseph Duponchel, par A. Rivier. . . . . , ... 551

C. Traités relatifs au droit public, externe ou interne (y compris le droit criminel).

Del concetto di persona nel diritto internazionale e confronto della nazione colle persone che la compongono, par J.-O. D. . 412

Pages.

I Fiumi e la Convenzione Internazionale di Mannheim, d'A. Pierantoni, par T. M. C. A. 414

La Russia ed il trattato di Parigi del 1856, de P. Esperson, par G. R.-J. 515

La principauté de Monaco au point de vue du droit international, du comte Alph. de Barège, par le même 515

La guerre de 1870 *et la neutralité de la Belgique, de la Hollande, du Luxembourg, de la Suisse*, etc., de Siegfried Weiss, par R. et G. R.-J. 516

Le droit des contribuables et la dette publique, de M. de Vintimille de Géraci, par le même 518

Mémoire sur la Sicile, adressé à M. Michel Chevalier, par M. de Vintimille de Géraci, prince de Castelbuono, et réponse de M. Michel Chevalier, par le même 518

Le leggi senza la civiltà sono impotenti a formare il benessere sociale. Memoria del Conte di Ventimiglia di Geraci, par le même. 518

A Pietro Sbarbaro il Conte di Geraci, par le même. 518

De la responsabilité de l'ex-Empereur et de ses ministres, de Louis Amiable, par le même. 519

De la nécessité de réprimer l'ivresse, de M. de Neyremand, par le même 521

D. Traités relatifs à des sciences connexes au droit. (Histoire, politique, économie sociale, etc.)

Les coutumes du val d'Orbey, d'E. Bonvalot, par le même. . . 522

Les coutumes du val de Rosemont, du même, par le même. . . 522

Les coutumes de l'Assise, du même, par le même. 522

Coutumes de la Haute-Alsace dites de Ferrette, id., par le même. 522

Études de législation comparée. — Le droit payen et le droit chrétien, de Charles Carpentier. — Quatrième étude. — *Du droit de polygamie, de divorce et de prostitution sous le paganisme, et de l'abolition de ce droit par la législation chrétienne*, par le même.

Le Gallicanisme et l'Ultramontanisme politiques. — Les assemblées primaires de 1789 *: le Plébiscite de* 1870, de M. Boudot de Challaye, par Alb. R. 525

Immigration and the commissioners of emigration of the State of New-York. par G. R.-J. 528

XXIV. Le droit de conquête, par L.-A. De Montluc. 531

Note sur l'article qui précède, par G. Rolin-Jaequemyns 536

XXV. Théorie du droit international privé, par Charles Brocher. (*Deuxième article*) 540

Pages.

XXVI. Abolition de la peine de mort dans le canton de Genève, par J. Hornung. 568

XXVII. Étude de législation comparée sur les donations, par Camille Re. (*Premier article.*) 574

XXVIII. Étude sur l'institution du jury en Russie, par L. Wladimirow. (*Deuxième article.*) 588

XXIX. Exposé de lois anglaises récentes, *Naturalisation act* 1870, *Foreign enlistment act* 1870, *Landlord and tenant* (*Ireland*) *act* 1870. . 601

XXX. Le nouveau Code maritime suédois, par K. D'Olivécrona 616

XXXI. La nouvelle loi départementale française, par P. Deloynes (*Première partie*) 621

XXXII. Lettre sur la communauté des poids, mesures, etc., de F. Lieber, avec note additionnelle, par G. R.-J. 651

XXXIII. Bibliographie.

A. Philosophie du droit, Recueils, Revues, etc.

Revue critique de législation et de jurisprudence du Canada, de MM. Wm. H. Kerr, D. Girouard, L. A. Jetté, John A. Perkins, H. F. Rainville, avec le concours de plusieurs avocats, par J.-O. D. 661

Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reichs, par le même 665

Archivio giuridico diretto da Filippo Serafini, par le même. . . 669

B. Traités relatifs au droit privé, national et international.

La Suisse et ses législations, d'U. Vigier, par Alphonse Rivier. . 669

Traité des Eaux de source et des Eaux Thermales, de Henri Nadault de Buffon, par Daniel de Folleville. 672

De la mer et de la navigation maritime, d'Alf. Plocque, par J.-O. D. 674

Commentaire de la loi du 21 *avril* 1810 *sur les mines, précédé de réflexions sur les vicissitudes et l'état présent des doctrines en cette matière,* de P. Rey, par G. R.-J. . , ... 675

Teoria del Possesso secondo il diritto romano, d'Ilario Alibrandi, par A. Rivier 676

Du prêt à intérêt en Grèce, à Rome, en Judée, dans le droit canonique, le droit barbare et les coutumes féodales, d'après les ordonnances des rois de France, le Code Napoléon, les lois de 1807 *et de* 1850, *suivi d'une étude sur les législations étrangères et sur les réformes à introduire dans le droit français,* d'Ed. Colas de la Noue, par J.-O. D. 677

La subrogation réelle, de Jacques Flach, par le même. 677

C. Traités relatifs au droit public externe ou interne (y compris le droit criminel et le droit de procédure).

Lehrbuch des Bayerischen Verwaltungsrechts du Dr Joseph Pözl, par J.-O. D. 678

Der bayerische Civilprocess nach der Civilprocessordnung vom

Pages.

29 *april* 1869 *systematisch dargestellt* du Dr Gottfried Schmitt, par G. R.-J. 679

Das Verfahren vor den Handels-und Einzelngerichten nach der neuen Civilprocess-Ordnung für das Königreich Bayern in übersichtlicher Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen dargestellt, du Dr Joseph Hurt, par le même. 681

Commentar über die Militärstrafgesetze für das Königreich Bayern de Ludwig Oberniedermayer, par le même 682

Ueber den Dolus beim Diebstahl, von Dr Emanuel Ullmann, par le même 682

La pena di morte. — Stato della questione. — Esame di alcune recenti pubblicazioni. — Dissertazione di Alberico Rolin, tradotta e pubblicata da Francesco Carrara, par le même. . . . 683

Verfassung des Deutschen Reiches mit dem *Einführungs-Gesetz* vom 16 april 1871, *Hinweisen auf die ergänzenden Vertrags-Bestimmungen* nebst deren Wortlaut, und auf die *Gesetzgebung des Deutschen Reiches* bezw. des Norddeutschen Bundes, sowie dem *Gesez über die Vereinigung von Elsass und Lothringen mit dem deutschen Reiche* vom 9 Juni 1871, mit ausführlichem *Sachregister*. Bearbeitet von A. Biester, par le même 683

Le droit international théorique et pratique, précédé d'un *exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, de Charles Calvo, par le même 684

The Law of Naturalization, as amended by the Naturalization acts 1870, de John Cutler, par J. W. 685

Das Kriegsrecht, kurze, volksthümliche Darstellung fur Jedermann zumal für den deutschen Soldaten von Dr Felix Dahn, par G. R.-J.

D. Traités relatifs à des sciences connexes au droit (Histoire, politique, économie sociale, etc.)

Cinquante années de l'histoire fédérale de l'Allemagne. Etude historique et politique, de M. L. Van Deventer, par G. R.-J. . . 686

Die Reden des Grafen von Bismarck-Schönhausen, zweite Sammlung. 690

Id. — *Dritte Sammlung*, par G. R.-J. 690

The duel between France and Germany, with its lesson to civilization. Lecture by Charles Sumner, par le même 691

XXXIV. Deuxième réunion de jurisconsultes néerlandais 693

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TROISIÈME VOLUME.

Cv.

MAY 27 1887

MAR 27 1892

APR 21 2

Widener Library
3 2044 083 536 458